image
not
available

LA CRITICA

E

IL DIRITTO

PER

CARLO SALVADORI

VENEZIA,
[illegible] ABIL. TIP. DI P. NARATOVICH
1869.

LA CRITICA

E

IL DIRITTO

PER

CARLO SALVADORI



VENEZIA,
DAL PREM. STABIL. TIP. DI P. NARATOVICH
1869.

PREFAZIONE

Per quanto non mi vadano a sangue le prefazioni, m'è giuocoforza premetterne una a questo mio libro per iscusarmi appunto della seconda edizione che sto per farne.

E a dire il vero esaurita da più d' un anno la prima edizione scorretta e pubblicata con eccessiva precipitazione, venni con asseveranza da uomini leali assicurato essere stata quella la migliore di tutte le mie cose — ed in tale opinato mi confortavano i documenti che ora allegherò, e che non per mia vanità rendo di pubblica ragione, ma ad iscusarmi della nuova edizione che imprendo (1). Infatti mi

(1) Vedi nota.

sapeva male assai il fidare quella reputazione che ogni scrittore deve avere sommamente a cuore, ad un libro dove gli errori e di stampa ed altri ancora abbondano — tanto più che pochi mesi appresso aveva già approntato in un' appendice quanto m' interessava di rettificare, ampliare o svolgere in migliore forma.

Gli è per tali motivi che ripubblico il mio saggio e procurerò che i tipi e la correttezza del testo compensino di gran lunga tutti i difetti della prima edizione. Mi viene poi a proposito il preporvi una dissertazione sul metodo nelle scienze morali che lessi nell' Ateneo di Venezia, e il farvi susseguire quei cenni che diedero origine al mio saggio ch' altro non avrebbe ad essere che il ragionato sviluppo d' uno di que' paragrafi.

Che se poi la lena non mi verrà meno, e riceverò infine dalle mie fatiche un qualche compenso che mi esoneri da nuovi carichi, è mio intendimento il far seguire a questa mia nozione critica del diritto, quella della morale e dell' economia che saranno precedute da una

dissertazione sul metodo nelle scienze economiche che resi dal 1867 di pubblica ragione.

Il positivismo nelle scienze morali in Italia è ancora di molto contrastato, la tendenza delle opposte scuole a combatterlo non giunge però a distruggerlo, e varrà certo a provarlo il benigno compatimento del lettore su cui necessariamente m' appoggio.

Il mio saggio dimostra senza dubbio una idea nuova e per quanto quà e là sia stata combattuta, tuttavia non può dirsi perciò falsa, che se non ha ancora raggiunto quel favore col quale le buone idee s' accolgono, imputar lo si deve e forse lo si dovrà alla inettezza dell' espositore e non alla idea in se stessa.

Concederò volontieri i vizii nella dimostrazione, ma la definizione da me proposta apportar potrebbe senza dubbio in ogni scuola quella concordia, con che esaminarsi dovrebbe questo assunto primo della filosofia del diritto.

Venezia, Agosto 1869.

L' AUTORE.

NOTA

M'è duopo avvertire che a quest' opera ho modificato il nome non per ismania di novità, o per correzione ma perchè stimo più rispondente e più consentaneo al complesso delle cose in questa nuova edizione pubblicate, chiamarla *La Critica e il Diritto*, invece che « Nozione Critica del Diritto » com'era il titolo della prima edizione che viene giustificato in seguito nel testo.

Intorno alla quale intralasciando di riportare quanto ne scrissero i periodici italiani ed esteri, delle molte lettere che possiedo farò pubbliche due sole, l' una dol chiarissimo professore Bertinaria, dell' Università di Genova — l'altra del compianto luminare della giurisprudenza Alemanna, l' illustre Mitermajer, leggendosene a pag. 35 una del maestro del positivismo in Francia : Emilio Littré.

Genova, il 3 *Marzo* 1866.

Pregiatissimo Sig. Dottore,

Tardi ho ricevuto il pregievolissimo scritto che la S. V. si è compiaciuto inviarmi, perchè il Prof. Garelli, al quale era raccomandato, intendeva consegnarmelo in persona, la prima volta che io fossi di ritorno a Torino.

Ora io debbo ringraziarla del gentile dono e rallegrarmi seco lei non solamente perchè dia opera alla scienza del diritto, ma altresì pel suo indirizzo particolare che a me pare essere quello volnto dalle contingeuze presenti. Anch' io considero esclusive entrambe le scuole filosofica e storica del diritto, e s'Ella vorrà dare uno sguardo ai lavori da me pubblicati nella *Rivista Contemporanea* l'auno scorso e quelli che andrò ancora pubblicando quest'auno, vedrà come necessariamente abbia dovnto godere leggendo il suo lavoro. Quantunqne poi io non possa convenire con lei in tntti i giudizii che pronunzia sui varii concetti del diritto fiuora forniti dai trattatisti più rinomati, tnttavia veggo cou piacere ch' Ella vada innanzi colle ali proprie e piuttosto che essere pedisseqno altrui come ve n' ha troppi ancora oggidì, abbia l' arditezza di battere nuovi sentieri. Pertauto Ella riuscirà utile alla scienza ed alla società; ed io, siccome molto più attempato, riugraziandola anche a nome di queste, vedrò sempre con grande soddisfazione dell' animo i nuovi frutti della sua mente ferace.

Gradisca i miei saluti nell'atto che mi pregio esprimere

Di V. S. Preg.^ma^

Devot.^mo^ obb.^mo^ servitore
F. Bertinaria.

All' Egregio Signore
il Sig.^r^ Carlo Salvadori
Dott. in scienze giuridiche politico-amministrative.
Firenze.

Heidelberg, 10 *März* 1867.

Hochgeehrter Herr,

Professor Gabba hat mir nie eine Schrift von Ihnen Zugesendet. Dagegen habe ich vor einigen Tagen 2 Exemplare Ihrer Schrift « Nozione Critica del Diritto » erhalten und danke gelesen und darin manche feine Bemerkung gefunden.

Insbensonser enthält die Abtheilung « Postulati di fatto » viel Beachtungswerthes. Ich bedaure dass meine gehäusten Berufsgechäfte Keine Musse lassen um so ausführlich als ich gerne es möchte Ihnen meine Ausicht über das Recht und Gesetz zu entwickeln. Ich halte es für ein grosses Hinderniss der Verstäudigung über das Wesen des Rechtes, dass man noch immer die Lehre der Geschichte, das Wesen der menschlichen natur und das Studium der Thatsachen vernachlässigt. Während die Naturwissenschaften durch deu praktischen Werth der Beobachtung der Thatsacheu zu augenfälligen Fortshritten Kommen, past aufuns Juristen immer noch das Wort a Baco « e vinculis sermocinantur. » Der Formalismus und das reine Theoretisiren schadet den Rechtswessen, schaften und der Gesetzgebung. Ich bedaure dass mie die Zeit mangelt mich näher zu erkläreu. Ech.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Ergebenster

Mittermajer.

(Traduzione)

Onorevole Signore,

Il Prof. Gabba non mi ha mai spedito uno scritto che fosse parto della di lei penna. Per lo contrario ho ricevuto alcuni giorni fa due esemplari della di lei opera « Nozione Critica del diritto » ed io ne la ringrazio distintamente. Ho letto con piacere il di lei lavoro e vi ho trovato per entro non poche ingegnose osservazioni. In particolare il capitolo che s' intitola « Postulati di fatto » contiene molte cose pregevolissime. Mi dispiace che la folla degli affari proprii della mia professione mi tolgano ogni agio di svilupparle, siccome di buon grado vorrei, le mie vedute nel proposito del diritto e della legge. A mio avviso egli è un ostacolo ben grave perchè ci possiamo intendere intorno l' essenza del diritto che si trascurino tuttora gl' insegnamenti dell' umana natura e lo studio dei fatti. Mentrechè le scienze naturali riescono a progressi visibilissimi in grazia del merito pratico che si hanno le osservazioni de' fatti, a noi Giuristi s' attaglia tuttavia il detto da Bacone « *e vinculis sermocinantur* » Il formalismo ed il sistema delle pure teorie nuocono alla scienza del diritto del pari che alla legislazione. Mi duole che mi manchi il tempo per dichiararmi sull' argomento con diffusione maggiore. Ecc. ecc.

Con tutta la stima

di Lei devotissimo

MITTERMAJER.

DEL METODO

NELLE SCIENZE MORALI

DISSERTAZIONE

LETTA ALL'ATENEO DI VENEZIA NEL 21 FEBBRAJO 1868
E PUBBLICATA NELLA RIVISTA CONTEMP. NAZIONALE ITAL.
FASCICOLO DI SETTEMBRE 1867 N.° 46

Signori,

Trepidante movo le labbra in questo recinto sacro alle lettere ed alle scienze, compreso com'io sono di rispetto per quell'egregie persone che le tante volte fecero udire la loro autorevole parola da questo seggio, e che con grande giovamento dello scibile universo diffusero quelle idee che valsero a migliorare la società, a mantenere sempre viva la fiaccola dell'umano sapere, a promuovere infine discussioni, apportanti la luce della verità nei reconditi arcani della scienza. — E se a ciò faccia aggiungere il riflesso della pochezza mia, che non cito per falsa modestia ma per intimo convincimento, io troverò appo Voi, scusa al

palese commovimento dell'animo, che si tradisce al mio rossore e alla mia tremula voce.

Mi conforta però il vedere incoraggiato lo ingegno tenerello e le sue prime prove dagli Onorevoli Membri di questo Illustre Ateneo, che vollero benignamente prestare ascolto alle parole di un giovane, che escito da due anni appena dalle scolastiche discipline audacemente irrompe nel campo scientifico e s'affaccia al problema più arduo delle scienze filosofiche.

Su di che, permettetemi, vi dichiari non voler già tentare nuove strade, od intrattenervi con meditazioni originali, ma sibbene esporvi alla buona una rassegna delle odierne lotte sull'argomento, e qualche mia speciale considerazione. Il vanto di scienziato non merito, bramerei soltanto che dalla vostra benigna attenzione e compatimento, mi venisse fatto d'ottenere una tacita approvazione, che mi servisse di stimolo, a progredire, con isperanza di migliorare nelle scientifiche discipline. E senz'allungarmi parlandovi di me entrerò tosto nell'argomento prescelto.

I.

Se noi poniamo mente all'indirizzo delle scienze filosofiche a' nostri giorni, dobbiamo convenire con *Ausonio Franchi* che: lo stato presente degli studi filosofici in Italia lascia troppo a desiderare. Molto scarsa e poco prospera è la sua coltura. Da una parte un dogmatismo teologico ed ideologico, che riduce la filosofia ad un sistema particolare, ad una scuola, ad una setta, e per la smania di sublimarla al grado di scienza assoluta, la rende una dottrina vana ed illusoria: dall' altra uno scetticismo pratico, volgare, insipiente, che nega alla filosofia ogni ragion d' essere, e la esclude dal numero delle scienze e la abbandona al regno delle favole e delle chimere (1). Epperò non sarà d'uopo dimostrare quanto necessiti lo entrare nel campo delle filosofiche scienze forniti d' un crite-

(1) *Della probabilità di una restaurazione degli studi filosofici in Italia.* — Prolusione al Corso di filosofia nell' Accademia scientifica e letteraria di Milano, letta il 26 novembre 1866 da Ausonio Franchi. — Rivista Contemporanea Nazionale Italiana fascicolo 157, dicembre 1866.

rio, che dimostrandoci la via per la quale dobbiamo camminare, ne assicuri di giungere alla meta delle ricerche con vera utilità e col vantaggio universale, popolarizzando quelle massime, che come nota il *Montaigne* si vorrebbero della nebulosa filosofia rivestire (1).

E nelle ricerche del metodo che devesi tenere nelle scienze morali, se, come scrive *Rénan* : « I risultati del ragionamento nelle scienze morali e politiche non essere legittimi che alla condizione d'essere controllati a ciascun passo dall'esperienza e dal buon senso; il dubbio essere un omaggio che si rende alla verità... se il più nobile impiego della vita umana è il penetrare l'enigma dell'universo, non potervisi arrivare che per mezzo della scienza positiva, della realtà (2); » noi do-

(1) C'est grand cas que le choses en soyent là en notre siécle: quo la philosophie soit jusqu'aux gens d'entendemont un nom vain et fantastiqne, qui se trouve de nul usage et de nul prix par opinion ot par effet. Je crois quo ces ergotismes en sont cause, qu'ont saisi ses avenues. On a grand tort de la peindro inaccessiblo aux enfans et d'un visage renfroigné, sourcilleux et terrible. Qui mo l'a masquée de ce faux visage pastre et hideux (*Essais de* MONTAIONE, liv. I, chap. XXV, pag. 81. Genèvo 1789).

(2) Dans les sciences morales et politiques... les résultats du raisonnoment ne sont légitimes qu'à la condition d'étre contrôlés à chaqne pas par l'experience et lo bon sens... le doute est un hommage que l'on rend à la verité (M. De Lamennais). Si

vremmo dichiarare che ogni scienza, perchè tale sia veramente, fa d'uopo riproduca l'essenza della vita, la verità, i fatti.

E fondati maggiormente sulle grandi massime stabilite dai padri della moderna scienza *Bacone da Verulamio* e *Newton*, il primo dei quali opina che quanto noi possiamo conoscere di reale si riduce ai fenomeni, pei quali la realtà al nostro spirito si manifesta, e alle induzioni che da quelli noi possiam trarre (1), ed il secondo che dichiara: *in hac philosophia (experimentali) leges deducuntur ex phoenomenis et redduntur generales per inductionem* (2), noi vediamo tracciati i cardini fondamentali del metodo, che riesciranno fecondi d'ottimi risultamenti, se uniformati alla sentenza di *Cicerone:* di studiar di evitare nella ricerca del vero *duo vitia vitanda sunt : unum ne incognita pro cognitis habeamus, iisque temere assentiamur ; alterum est vitium quod quisdam nimis magnum studium, multamque operam in res obscuras atque difficiles conferunt, easdemque non necessarias.*

le plus noble emploi de la vie humaine est de pénétrer l'enigme de l'univers, on ne saurait y arriver que par la science positive de la réalité (M. Creuzer) E. Rènan — *Essais de morale et de critique.*

(1) Bacone da Verulamio — *Nuovo Organo.*

(2) Newton — *Philos. natur. Princ. mat.*

Ma taluni per la realtà soltanto intendono la materialità delle cose, e lo *Jouffroy* nota: « esservi un altra realtà, alla quale essi non pongono mente, e che è scopo della filosofia; realtà osservabile non meno che quella del senso, ma in altra guisa; realtà che ha i suoi fatti, e che con questi aiuta sciogliere le filosofiche questioni; fatti non men certi dei sensibili, e tali però che se ne possono trarre conseguenze legittime ed esattissime; tali che rendono certa non meno delle naturali la filosofica scienza (1) ». E più che tutte le altre parti della filosofia, la morale ha senza dubbio necessità di un metodo che dalla realtà non la discosti, poichè fondata essendo sulla natura degli uomini influenzati dalla natura delle cose, deve rivestire i caratteri comuni al suo oggetto, il quale come fatto positivo esige una trattazione positiva. E lo stesso *Jouffroy* dimostrando che: « le questioni filosofiche possibili a sciogliersi si riducono in fondo a questioni di fatto come le naturali, questioni soggette alle regole della osservazione e della induzione logica », ci addita la osservazione dei fatti e la induzione rigorosa, la quale siccome fu di-

(1) T. Jouffroy — *Discours préliminaire aux ésquisses de philosophie morale, per* Dugald Stewart.

visa di *Damiron* (1), così pure dovrà essere quella della filosofia morale, donde tutte le scienze morali derivano. Non allontaniamoci adunque dai fatti, poichè come scrive *Romagnosi* « noi possiamo porre come principio che tutto ciò che è di ordinazione naturale, necessariamente reputar si deve di ordinazione divina, ma nello stesso tempo siamo necessariamente condotti a studiare in via di fatto le esigenze naturali, costanti e variabili degli uomini e dei governi, onde determinare il modo, delle leggi e dell' amministrazione; un archetipo platonico diviene dunque padre o di gratuite o di erronee dottrine (2) ».

Egli è ora inutile il confortare il nostro discorso con tante ed altrettali autorità; ma se è cosa indubitata che la linea retta è la via più breve che far si possa in confronto alla obbliqua od alla serpeggiante, così noi, ricercando il primo vero filosofico morale che anima tutte le scienze morali, vogliamo prescegliere appunto quella via, che men delle altre si scosta dalla retta linea. E a ciò dimostrare necessario, nonchè utile, noi ci

(1) Damiron — *Essai sur l' histoire de la philosophie au XIX siècle.*

(2) G. D. Romagnosi — *Ragguaglio dell' opera di F. M. Franceschini*, Opuscoli di diritto filosofico - Firenze, Piatti, 1833 pag. 21.

varremo dell'altrui soccorso tanto e quanto basti a circondare le nostre osservazioni d' irrecusabile autorevolezza desunta dall'esperienza altrui, visto che i fenomeni della umanità tanti sono e così complessi che da soli, gran parte, ce ne sfuggirebbe indubitatamente. I filosofi, gli storici, i politici, che finora scrissero, e che noi potemmo consultare, formano un' associazione di forze, ma queste forze noi non le adopreremo se non quando o sospingano a risultati di fatto, ovvero le loro teorie sieno desunte dalla pratica della vita. La nebulosa veste per noi è un indegno manto, col quale i veri filosofi non si denno nascondere, e se finora pochi soltanto tentarono di rendersi facili e piani nel loro dire e nel pensare, noi studiamo di farci schierare fra questi, poichè la verità splende di vivissima luce, e per l'intimo suo senso ripugna dallo indossare forme di astrazione ultrametafisica che ne scemano lo splendido candore.

I calunniatori della scuola positiva, non avendo armi sufficienti a ribatterne il metodo, si valgono dei parziali risultamenti di *I. S. Mill*, *Comte*, *Littré*, *Quételet* etc. per infirmare la verità generale del metodo. Di questi noi non ci curiamo menomamente; le loro censure si riducono alla fine a strane ed inconcepibili ragioni, poichè a

dire il vero, se a scoprire la legge della gravità dei corpi, a mo' d'esempio, il naturalista non possa a meno di esaminare la successione non interrotta dei fenomeni che ci dimostrano la verità di detta legge; (e così dicasi d'ogni altra ricerca fisica naturale), perchè nello studiare l'uomo noi dovremmo ricorrere ad un metodo differente da questo? Perchè ricorrere ad ipotesi primitive che volendone dimostrare la causa, in questa e per questa vogliono esaminare la natura dell'effetto? Perchè non assumere questa individualità fisica e morale, siccome un fenomeno naturale, e trattarlo come una parte di questo gran tutto che si chiama natura? — I suoi fenomeni morali, dicesi, sfuggono all'attenzione dell'osservatore, e non si adattano come i fenomeni fisici ad essere materialmente riprodotti a capriccio, nè si stanno impossibili di riforma come le altre cose (1). — A chi in tal guisa ci obbiettasse noi dovremmo rispondere : L'uomo coi suoi fenomeni fisici e morali sfugge forse alle leggi naturali del globo? I suoi fenomeni morali non sono in gran parte dovuti all'azione delle cose circostanti? I fenomeni suoi,

(1) Poitou. V. *Les Philosophes Français et leur système religieux.*

che possono assumere un carattere individuale, indipendente dall'influenza delle cose esteriori, non sono fenomeni umani? Se tali essi sono, perchè ricorrere a metodi nello istudiarli che dalla umanità si discostano? Il pensiero e le sue leggi, le passioni, gli affetti vanno accertati con gli esperimenti medesimi che adattare si possono alla loro umana natura, ed è di quì che sgorga naturale quello assioma dove convengono tutti i filosofi: essere inscrutabile la natura di Dio, mentre quella dell'uomo, oltrecchè d'esserlo, si assoggetta a tutte le altre leggi che riflettono le cose che a lui stanno d'intorno. Eccettuiamo, ed eccettuarne dobbiamo qualche filosofo, che dimentico di questo pratico e generale ammonimento volle fondare la scienza sulla supposta conoscenza di Dio (1).

(1) E quì ne giova avvertire come non possiamo ammettere quali sistemi scientifici tutti i sistemi teologici, che illustrati da S. Agostino, da S. Tommaso d'Aquino ecc., ci sembrano escire dalla cerchia di nostra competenza. Noi rispettiamo e veneriamo lo ingegno di così celebrati scrittori, ma non possiamo convenire per nulla ch'essi possano classificarsi tra i filosofi che alla ricerca del vero si accingono spassionatamente scevri da ogni *pregiudizio*. Infatti il loro principale studio vien posto nel giustificare il dogma abbracciato; e di quì sorge quel contrasto evidente fra le varie scuole teologiche, cattoliche. protestanti, scismatiche, israelitiche, buddistiche, ecc., che si appalesa nella Storia della Filosofia, poichè la si volle ingarbugliata con la Teosofia, la quale a nostro

Ad esempio *Lamennais* scrive: la scienza particolare dell'uomo dipende dalla scienza generale dell'universo e del *suo autore*, poichè in un assieme, nel quale nulla è isolato, le sue parti non si potranno conoscere, che in forza dei loro rapporti col tutto *e col principio primordiale*, dal quale derivano gli esseri e le loro leggi (1) ». Nello studiare questo principio non mi fu possibile trattenere una osservazione nel margine, cioè « togliete a questo periodo le parole *del suo autore* e *col principio primordiale*, e voi vi troverete la verità fondamentale d'ogni filosofia; la quale, contro il parere di *Lamennais* non deve partire da Dio, « *de l'idée radicalement la même* » perchè il mio dubbio cade fortemente su ciò, ammaestrato dall'esperienza che mi dimostra il contrario. E quest'esperienza non ha d'uopo di dimostrazioni, rivelandosi nello spirito, nell'anima e nel sentimento d'ogni

credere non compete per nessun modo a quella scienza, sebbene formi un ramo importante dello scibile e dell'arte umana.

(1) La science particulière de l'homme dépend de la science générale de l'univers et de *son auteur*, puisque, dans un ensemble où rien n'est isolé, aucune partie ne peut être connue que par ses rapports avec le tout, et *avec le principe primordial* d'où dérivent les êtres et leurs lois. — « (*Otez á ce période les mots soussignés et vous y trouverez la vérité fondamentale de toute philosophie*) » — F. Lamennais - *Esquisse d'une philosophie*, II partie, liv. 1, chap. II, pag. 7. Pagnerre, 1840.

uomo. Il metodo, come scrive lo stesso Autore, « è un principio primo, che dirige il ragionamento nella ricerca del vero, e deve variare secondo l'idea che ci facciamo della ragione umana, della sua base, e delle sue leggi (1) ». E questa importanza capitale del metodo ci si mostrerà più palese quando trattando gli argomenti specialissimi delle scienze morali, dovremmo accorgerci, che se ci appigliamo ad altri metodi, che non sieno quelli che verremo dimostrando, la verità facilmente ne sfuggirà dalla ricerca. Staremo di buon grado agli insegnamenti di *Cousin*, di cui lamentiamo vivamente la recentissima perdita, che cioè: « bisogna impiegare il metodo d'osservazione, applicandolo a tutti i fatti quali si sieno, purchè esistano; la sua esattezza sta nella sua imparzialità e la imparzialità non si trova che nella estensione (2) ». Però non possiamo convenire nell'al-

(1) Elle (*la méthode*) n'est pas le raisonnement, mais un principe premier qui le dirige dans la recherche du vrai . . , et doit varier dès-lors suivant l'idée que l'on s'est faite de la raison humaine, de sa base et de ses lois. — LAMENNAIS, liv. III, chap. III, pag. 254, loc. cit.

(2) Il faut n'employer que la méthode d'observation, mais l'appliquer à tous le faits quels qu'ils soient, pourvu qu'ils existent: son exactitude est dans son impartialité, et l'impartialité ne se trouve que dans l'étendue. V. COUSIN *Fragmens philosophiques*., 2e édition. — Ladrange, Paris, 1833, pag. 10.

tra sua osservazione; « che il metodo psicologico consiste a isolarsi da tutt'altro mondo che quello della coscienza, per istabilirsi ed orientarsi in questo, dove tutto è realtà, la quale è così varia e delicata, che obbliga il talento psicologico a mettersi a suo bell'agio nel mondo interno, a donarsi lo spettacolo di sè stesso e riprodurre liberamente e distintamente tutti i fatti che non vengono prodotti dalle circostanze della vita che in modo fortuito e confuso (1) ». — E perciò gli risponda per me *E. T. Buckle*, il quale dichiara: « I fenomeni mentali hannosi a studiare non semplicemente quali compariscono alla mente dell'osservatore individuale, ma quali appariscono nelle azioni dell'uman genere in complesso (2) », e lo stesso *Lamennais*, il quale scrive: « Isolare ipoteticamente l'uomo dall'universo per studiarlo in sè, nella sua

(1) La méthode psicologique consiste à s'isoler de tout autre monde qoe celoi de la coscience pour s'etablir et s'orienter dans celui-là oo tout est réalité, mais la réalité est si diverse est si délicate, et le talent psychologique consiste à se placer à volonté dans ce monde tout intérieur, à s'en dooner le spectacle à soi même et a eo reprodoire librement et distinctement tous les faits que les circostances de la vie o'amenent guère que fortuitement et confosément. — Cousin, loc. cit., pag. 12.

(2) E. T. Buckle. — *L'incivilimento*, cap. IV, pag. 178. Daelli, Milano, 1865.

natura intima, e fondare in seguito dai risultati di questa investigazione solitaria l'edificio intiero della conoscenza, non è già una filosofia, ma la più enorme assurdità che abbia mai potuto venire in mente all'uomo (1) ».

II.

E senza oltre procedere in vane discussioni, dichiariamo che i metodi principali ci si schierano davanti caratterizzati come segue:

1. *Metodo teosofico*, il quale, riserbato al solo scopo di dedurre la natura ed essenza di Dio dalla natura ed essenza delle cose esistenti, può ben convenire a quei sistemi scientifici (?) che preoccupati dalla ricerca della veritiera nozione della Divinità, studiano le leggi cosmiche e psicologiche per dedurre da esse la spiegazione del pro-

(1) Isoler hypothétiquement l' homme de l' univers pour l' étudier en soi, dans sa nature intime, et fonder ensuite sur le résultat de cette investigation solitaire l' édifice entier de la connaissance, ce n'est pas là une philosophie, mais l'absurdité la plus énorme que jamais ait pu monter dans aucun esprit. LAMENNAIS, loc. cit., liv. III, chap. II, pag. 205.

blema che si propongono. — Applicare questo metodo alle scienze umane (e tali sono le morali) è cosa sconveniente. Infatti, mentre noi ci proponiamo di studiare le leggi morali della umana società, noi dobbiamo in questa e per questa lavorare, onde rintracciare fenomeni che ce le facciano scorte e dedotte logicamente. Tal metodo adunque a noi non può menomamente convenire, trovando applicazione giusta ed opportuna nelle scienze teologiche (1).

2. *Metodo psicologico* è quello desunto dall'intima natura umana. Ma questo metodo ha un grave difetto che principalmente sta nel rifuggire dallo esame delle cause prossime e remote degli effetti che assume a fenomeni degni della sua osservazione; e ci sarà inutile dimostrare come in tal guisa non si possa riescire alla ricerca del vero, se dimentichiamo di concatenare gli effetti degni della nostra meditazione colle loro cause generatrici che ci possono essere note; perocchè da

(1) Luogo sarebbe l'annoverare i principali filosofi che appartengono a questa scuola; egli sarà sufficiente il citare i nomi di Bonald, De Maistre, padre Ventura, Gaume fra i modernissimi, ed il celebre Bossuet fra i passati.

queste si possa desumere la verità delle conseguenze dei principii dalle scienze morali stabiliti.

Inoltre la psicologia rifugge ancora dall' approfittarsi di tutti quelli elementi che le vengono suggeriti dalla statistica, scienza esperimentale per eccellenza, e che conferma od infirma gran parte delle teorie psicologiche. Che se fossero ad essa inspirate cambierebbero totalmente aspetto nel loro metodo, e da astratte ed individuali, come sono, si risolverebbero in pratiche ed esperimentali.

In tal caso la nostra proposizione potrebbesi riformare, ma ciò non possiamo, poichè il metodo psicologico sta appunto nell' indicare la deduzione dalle leggi risguardanti questa o quella parte della fisosofia col riflesso delle proprie ed interne abitudini, collo studio delle evoluzioni fenomeniche dell' *Io*, avvertite e conosciute dalla coscienza, la quale da molti filosofi fu reputata come condottiera fallace nella ricerca del vero, perchè individuale prima, e poscia varia a seconda della natura degli oggetti circostanti. Non possiamo qui dimenticarsi un' altra scienza ch' esser dovrebbe compagna alla psicologia, se si bramasse il suo metodo seguito ed abbracciato dalla maggior parte de' filosofi di fatto, e questa si è la fisiologia, la quale in tale armonia si farebbe a dar vita alla scienza *biologica* e

biosofica volute e caldamente raccomandate dal chiarissimo Professore *Bertinaria*, (1), e che invece si dimenticano e si sfuggono ad arte dai psicologi moderni (2).

3. Il *Metodo metafisico* che ora ne si presenta, benchè abbia caldeggiatori moderni che tenterebbero ritornarlo in credito, e difenderlo dalle gravi accuse che *Comte*, *Littrè*, *Stuart Mill*, *Cannizzaro*, *Marzolo*, *Orosi*, *Moleschott*, *Rénan*, *Vacherot*, *Büchner*, *Quételet*, *Villari* e tanti altri fra i moderni e celebri pensatori l'hanno fatto oggetto. E come la etimologia della parola ci dimostra la inconvenienza di trattare con un metodo soprannaturale le cose per se stesse naturali, così non possiamo farci persuasi della ingegnosa apologia che ne fece il Prof. *Bertinaria* in occasione recente, poichè la sapienza italica, ch'egli con *Ausonio Franchi* vorrebbe per questo metodo ritornata al pristino decoro, a nostro senso farebbe non soltanto rimanere la scienza stazionaria, ma benanco e con nostro grave danno la ritornerebbe alle ingegnose, ma

(1) *Principii di biologia e sociologia proposti agli studiosi della filosofia del diritto*, per F. Bertinaria. Torino, A. F. Negro, 1865.

(1) Basti il notare *Paul Janet*, *Janin*, *Lévêque* ed altri meno celebrati fra i moderni.

utopistiche speculazioni di *Pitagora*, *Campanella*, *Vico*, e della scuola Siciliana o dell'*Aquinate*, che, come abbiamo dimostrato, non alle scienze nostre si adatta, ma alle religiose ed alle teosofiche. Ad essi risponderemo col dovuto rispetto, che non vogliamo già, degeneri nepoti, calpestare la sapienza Pitagorica dell'antichità, e le dottrine della scolastica e del misticismo medioevali, ma rinserrandole nel loro campo storico, d'*Archimede*, *Cicerone* *Galileo* e *Macchiavelli* gloriarsi, che nelle scienze naturali e morali posero in non cale il metodo metafisico. Questi sono gli esempli mirabili sui quali modellare l'opera nostra; per essi *Ferrari* in Italia e *Michelet* in Francia sgarbugliarono il misticismo del *Vico*, mentre precedentemente i due sommi *Mario Pagano* e *G. D. Romagnosi* lo avevano confutato. A conchiudere sull' argomento basti il dichiarare che la metafisica e il suo metodo nel secolo XIX sono da avvertirsi come una fase progressiva della filosofia, superata ed avanzata dall'empirismo illuminato del *Lord da Verulamia*, del *Galilei*, del *Descartes* e dell'odierno *Büchner*.

4. Ed ora ne si affaccia un metodo sostenuto da gran numero di celebri e venerandi pensatori (d'oltr'alpi la più parte), ed è il metodo *idealista*, che, capitanato da *Kant* e diramatosi nei discepoli

Fichte, *Schelling* ed *Hegel*, prosperava orgoglioso in Germania e viene diffuso dal *P.r Vera;* mentre per *Saint-Simon*, *Louis Blanc*, ecc., si compiace d'avere apportata la conciliazione fra il metodo metafisico e lo empirico, e non accorto di dare una preponderanza ad un elemento dell'umana attività, l'ideale: si scaglia veemente contro l'altro elemento non meno importante, il positivo, rendendosi in tal modo esclusivo e capace solo a dar nascimento alle utopie di *Owen*, *Fourier*, *Saint-Just* ed altri che quì non giova rammentare. Il trascendentalismo delle conseguenze, portato logicamente da quello delle premesse e del metodo, ci rendono avvertiti delle difficoltà gravi che presenta e delle erroneità fondamentali su cui è poggiato. I tempi di *Babeuf* non si potranno più ripetere, poichè lo scredito in quel metodo nella stessa Germania è arrivato al colmo, e ne lo provano le opere saggie del *Savigny*, dell'*Hugo*, del *Warnkoenig*, *Mommsen*, *Strauss*, *Schultz-Delitsch*, *Vogt*, ecc.

5. Altro metodo non meno specioso di questo lo abbiamo nella scuola *ecclettica*, la quale vorrebbe conciliare le varietà dei metodi scientifici esistenti, togliendo ad ognuno d'essi il lato migliore. E quì *Cousin* (benchè in sostanza psicologo) si dichiarava caposcuola, ed era riuscito a formarsi

numerosi seguaci in Francia, Inghilterra, Germania e nell'Italia stessa. Per noi potremmo approvare l'eccletismo se fondato su regole fisse, e desunto da norme che facilmente fossero desumibili dalla varietà dei sistemi; ma siccome vaga incerto fra la moltitudine dei metodi, dei sistemi e delle scuole, e da ogni scrittore viene interpretato a tutto suo comodo, così presenta un gravissimo danno nella instabilità sua e nella inconseguenza che generalmente partorisce senza dimostrarla cogli esempii. Servino al lettore gli accenni alle opere dell' *Ahrens*, *Trendlemburg*, *Nova*, *Droz*, ecc.

6. *L'empirismo* dagli scrittori progressisti oltremodo sostenuto, si fonda puramente sulla pratica, e riesce il contrapposto dell' idealismo, perchè dando il predominio nel campo scientifico ai fatti (cosa che noi pure ammetteremmo), dimentica l'elemento portato da quella scuola all' esagerazione. Le idee per l' empirico non esistono, poichè egli rifiuta ad esse la evidente loro esistenza. Tale esclusività ci obbliga di rifuggire da esso come metodo pericoloso. L' empirico fondato sovra l'apparenza di certi fenomeni, spesse volte, per non dir sempre, abborre dallo studiare la intima loro essenza. Arrogi che a questo unisce altro grave difetto, pel quale rifiutammo l' adottare

il metodo psicologico, che consiste nel rifuggire dallo esame delle cause prossime o remote del fenomeno osservato. Gli empirici assumono il fenomeno senza penetrarne la natura, donde ne deriva una superficiale conoscenza.

7. A questo s'avvicina il *metodo materialista*, pel quale avviene lo esclusivismo avvertito nel metodo teosofico. Invero mentre i teologi di tutti i fenomeni morali ed intelligenti fanno pro per riescire a provare ed a conoscere l'esistenza della Divinità, così i materialisti si sforzano di argomentare con loro speciali ipotesi dai fenomeni esistenti ed immaginarii la non esistenza di quello stesso principio. Gli uni positivamente, gli altri negativamente adottano lo stesso metodo, che condannato *a priori* a giustificazione d'un principio, non merita per noi nessuna considerazione, poichè, come scrive il *Pelletan*, siamo convinti la verità essere un premio agli studii, agli esperimenti, alle investigazioni degli uomini (1).

8. Il *metodo storico*, che ora conta numerosi seguaci, si appoggia sulla accumulata quantità di

(1) La verità, questa parte di Dio in terra, dev'essere sempre una ricompensa. Eugène Pelletan, *Profession de foi du XIX siècle*, IV édition. Pagnerre, 1857, pag. 6.

fenomeni occorsi ed avvertiti dalla storia, la quale per tal fatto resa maestra alle nazioni, contiene, secondo il loro avviso, i responsi infallibili per qualunque quesito o problema proposto da chi la consulti. E sebbene ciò in parte sia vero, pure questo metodo non può presentarsi alla nostra mente siccome la base fondamentale degli studii filosofici; perchè quanta e quale scienza non resta ancora alla umana attività da scovrirsi e da applicarsi? S'egli è vero, com'è indubitato, esistere epoche antistoriche impossibili ad essere descritte dalla umana mente, noi perderemo le traccie importanti di quest'epoche sconosciute e la cognizione nostra resterà imperfetta. Appena appena possiamo asserire con *Figuier* e con altri geologhi e naturalisti moderni, la storia della materia del nostro pianeta, ma certamente non possiamo dichiarare le fasi morali sovra essa avvenute, e tanto meno quelle che avverranno nelle epoche future. Perciò il metodo storico apprezzabile limitatamente, non può in modo assoluto rispondere alle esigenze della moderna filosofia, sebbene possa adattarsi a certe scienze che nella storia e per la storia hanno origine e conservazione. Tali sarebbero la filosofia storica, e la filosofia politica.

9. Il *metodo positivo* vorrebbe riparare a tali

inconvenienti, e proponendosi di trattare i portati delle scienze in ordine alla realtà ed ai fatti, approfitterebbe delle indagini storiche in quanto gli bastassero, sopperendo alle loro lacune col metodo della induzione. Confessiamo francamente che ancora questa scuola ottiene le nostre simpatie, ma ci sembra che pretenda riflettere la vita della società, piuttostochè lo studio dell' individuo, che come tale esige un trattamento non già isolato ed esclusivo, ma complessivo e non pertanto speciale. Confondere l'uomo colla società e colla natura, equivale a non riconoscere certe leggi determinate che amministrano la economia dell'organismo di lui: precisamente come isolarlo condurrebbe a disconoscere le leggi di continuità e di rapporto fra l'uomo e le cose che lo circondano. Noi dunque diremo, se il metodo positivo ci conducesse a studiare l'uomo nella sua essenza speciale, e in quanto venga influenzato dalla storia contemporanea, sarebbe da noi preferito. Ma ci sembra invece che questo faccia prevalere l'elemento sociale a danno dell'organismo individuale.

10. Il *metodo esperimentale*, che tolti a considerare i fenomeni ne scruta le leggi rimontandone alle cause che si possono conoscere, e studiandone gli effetti che palesemente se ne possono arguire,

portò le scienze fisiche e naturali a quello stato florido in cui oggi le vediamo prosperare. Se noi potessimo adattare questo metodo alle complicate evoluzioni della individualità e della società, da questo metodo non sapremmo dilungarci: ma i fenomeni morali e certi problemi che ne derivano sfuggono alla decomposizione che lo sperimentalista può fare dei fisici, e perciò noi dobbiamo astenerci dal farlo nostro, per quanto riguardi quei complicati fenomeni che non si possono sottomettere ad esame analitico.

III.

Senz' allungarci nell' esame dei metodi, coi quali farci a studiare la filosofia ed in 'ispecie le scienze morali, sembraci avere ad esuberanza informato i lettori benevoli del dissentimento irreconciliabile tra i filosofi dell' età presente e quelli delle varie età, dissentimento bene avvertito dall' illustre Prof. *Pasquale Villari* con queste parole: « Ognuno di noi conosce che quando si domanda che cosa è il giusto, il bello, idee di cui la metafisica si occupa a lungo, e che sono pure i fonda-

menti della morale, dell' estetica, del diritto, allora subito gli spiritualisti, i materialisti, i panteisti, i filosofi di tutte le scuole hanno pronte altrettante risposte, che sono fra loro in una irreconciliabile contraddizione (1) ». E noi appoggiati ad una sentenza dello stesso « il metodo dipendere assolutamente dalla natura della scienza (2) » che ci si rivela indubitato e vero assoluto dovremo prima di appigliarci ad uno, studiare la natura delle nostre scienze. E fondati nelle varie sentenze che verremo citando del chiarissimo e riverito *Emilio Littré* da cui ricevemmo incoraggiamento ad istudiare, e che ci scrisse: « che la dichiarazione per la quale le nozioni assolute sono tutte rigettate, costituisce il primo passo ed un passo essenziale verso la filosofia positiva (3) » dimostreremo

(1) *La filosofia positiva e il metodo storico.* Politecnico, vol. I, fasc. I, serie IV, 1866, pag. 6.

(2) Ivi.

(3) Brano di una lettera ch'egli mi diresse, dal seguente tenore:

Paris, le 13 avril 1866.

Monsieur,

Je vous domande bien pardon d'avoir tant tardé à vous repondre, mais j'ai été fort occupé, et puis malade près d'un mois. Je profite de ma convalescence pour m'acquitter des remerciments que je vous dois.

J'ai lu avec beaucoup d'intérêt votre opuscule (Egli parla del mio opuscolo *Nozione critica del diritto.* — Firenze, 1865). Je ne

che il metodo con cui si hanno a studiare le scienze morali esser deve indicato dalla loro speciale natura.

La scienza morale fa parte della teoria sociale, che ad essere bene compresa esige lo aversi persuaso dell'idea che cause più o meno generali risedenti fuori dell'azione individuale agiscono nel seno delle società. Queste cause producono risultati imprevedibili assolutamente al ragionamento, e che non si rivelano che col tempo e coll'esperienza (1) ». Ma le scienze morali si appoggiano sulla filosofia, e noi apprendiamo « non es-

suis aucunement versé dans la science du droit. Ce qui a attiré surtout mon attention, comme digne d'un excellent esprit, c'est la ferme déclaration par laquelle sont rejétées toutes les notions absolues. Celà est le premier pas et un pas essentiel vers la philosophie positive. Si je vous connaissais, je me permettrais quelque chose de plus; mais dans mon ignorance je me borne à vous témoigner ma reconnaissance de ce que vous avez bien voulu songer à moi, vous si loin, moi inconnu en Italie.

Agréez, monsieur, l'assurance de ma haute consideration.

E. Littré.

(1) Pour concevoir la théorie sociale, il faut se familiariser avec l'idée que des causes plus ou moins générales, et placées en dehors de l'action individuelle, agissent dans le sein des sociétés. Ces causes produisent des résultats que le raisonnement aurait été absolument inutile à prevoir, et qui ne se révèlent que par le temps et l'expérience. E. Littré, *De la philosophie positive*. Paris, Ladrange, 1832.

servi problemi più complicati dei filosofici. Ora ogni qualvolta l'uomo si avvicina a questioni complicate e difficili, sotto pena di non conoscere se egli si fosse sviato, gli è necessario raffrontare il risultato de' suoi ragionamenti con la realtà (1) » la quale gli dimostrerà che « le istituzioni e la condizione d'un popolo sono sempre l'applicazione della morale che vi domina (2) », ed inoltre « che le istituzioni e le opinioni sono relative al posto occupato nel tempo dalle nazioni, e che i concetti umani sono lontanissimi dall'essere assoluti, poichè basta collocarci alcun poco in altro spazio istorico o geografico per trovarli inapplicabili; donde noi dobbiamo abbandonare per sempre quei metodi che sviarono per tanto tempo lo spirito umano; ci convien rompere questa dura abitudine che ci fa lenti a comprendere il reale com'è, se non

(1) Il n'y a pas des problèmes plus compliqués que les problèmes philosophiques. Or toutes les fois que l'homme aborde des questions difficiles par leur complication, il lui est nécessaire, sous peine de ne pas connaitre s'il s'est égaré, il lui est nécessaire, dis-je, de confronter les résultats de ses raisonnements avec la réalité. E. Littré, loc, cit., pag. 41.

(2) Les institutions et la condition d'un peuple sont toujours l'application de la morale qu'y est dominante. E. Littré, loc. cit., pag. 41.

vogliamo star chiusi nel limbo, senza affacciarsi agli spiracoli della vita verace (1) ».

Base della morale essendo la scienza filosofica, cioè a dire quella scienza che abbraccia e collega tutto lo scibile per la natura sua multiforme, che fa suo pro degli ultimi risultati d'ogni scienza materiale ed immateriale, per applicarli alle ragioni più complesse ed ultime delle cose, la scienza morale dico, deve ritenere gran parte di quelle vie, per le quali percorre la filosofia. La morale è la filosofia stessa applicata alle consuetudini dei popoli, e resa per tal modo pratica, poichè, e la storia sta a mostrarlo, l'uomo tanto può quanto sa ed in ragione diretta dei suoi pensamenti filosofici, opera quei rivolgimenti nella storia che la scienza delle scienze gli addita. Ma come arte la morale è una scienza pratica e direi quasi coordinata agli stessi metodi delle scienze naturali, e lo *Jouffroy* ci dimostra come ovviare ad una difficoltà del metodo esperimentale, del quale egli scrive: « il medesimo fatto moltissime volte rimostrandosi in forme differenti darà ben presto a conoscere la parte ch'è in esso d'invariabile e di co-

(1) G. Trezza — *La critica della storia* — Politecnico, marzo 1866, pag. 312.

stante, si astrarrà dalle circostanze accidentali che variamente lo modificano, presenterà netti insomma all'osservatore i suoi essenziali elementi (1) ». Al quale confortevole consiglio noi ottempereremo tutte le volte che potremo ripetere a nostro bell'agio un fenomeno morale col desiderio di conoscerne la legge, poichè non possiamo a meno di non convenire coll'illustre *Tommaseo* nella sentenza « gli è molto più facile verificare con un esperimento chimico le proprietà d'una sostanza, che non riconoscere con la osservazione una legge della intelligenza (2) » — E sebbene *Ruggero Bonghi* ci dichiari impossibile la riproduzione di un fatto dovunque esso sia la vita morale intellettuale e fisiologica (3), pure non ci sconforteremo, ed osservati tutti i dati possibili allo esame e studio dei fenomeni morali, se non potremo da qualcuno d'essi dedurre altro che leggi improvabili ed ipotetiche, ce ne staremo silenziosi ad attendere nuovi progressi della scienza speciale, a cui si riferiscono.

(1) T. Jouffroy, loc. cit.

(2) N. Tommaseo, note alla traduzione dei *Principii di filosofia morale di* Dugald Stewart. Lodi, Orcesi, 1831, pag. 38.

(3) *Del concetto d'ogni scienza storica.* — Politecnico, febbraio 1866, pag. 149.

Infatti il Professore *Trezza* dichiara « il metodo storico non riconoscere altre leggi da quelle che ci dà l'analisi comparata dei fatti; una legge che non esca dal fatto non essere legge, ma una ignoranza di più che si vorrebbe larvare col pomposo titolo del divino (1) ». Ed un altro egregio economista scrive che « il metodo positivo richiede longanimi ricerche e felice costanza di osservazioni; chi procede colla metafisica e colla deduzione crede di tenere il mondo nel suo cervello, è come un profeta che contempla formule e leggi di cui sdegna provare la verità riscontrandole col mondo reale dei fatti; ma il positivista che non indovina, ma ricerca, che non inventa, ma scopre, sa che soltanto chi allarga la cerchia delle osservazioni estende i confini della scienza (2) ».

Venendo allo studio dell'oggetto nostro ripetiamo che una scienza perchè veramente sia tale fa duopo riproduca la essenza della vita, la verità, i fatti. Ma i fatti sono di vario aspetto e si distinguono in individuali e sociali, in materiali ed ideali. Se noi non riconosciamo tale distinzione, possiamo ingenerare trascuratezza nell'opera nostra e confusione nella mente dello studioso, perocchè

(1) G. Trezza, loc. cit., pag. 314.
(2) L. Luzzati, Politecnico, marzo 1866, pag. 451.

se i fatti dell'individuo si prendono a regolo del criterio storico-sociale, noi avremmo la stessa confusione ingenerata dai fatti ideali nelle scienze fisico-chimiche. Or dunque per determinare il nostro concetto dichiariamo che:

1. Per fatti individuali noi intendiamo tutti quei fenomeni positivi, o materiali od ideali che sieno, che si svolgono nell'individuo, compreso nella sua generalità, vale a dire quelli che hanno un carattere generale e comune a tutti gli uomini. Questa serie di fenomeni costituisce una storia morale interna che potrebbesi chiamare psicologia, se soltanto si riferisse ai sentimenti umani, ma che abbracciando i fatti indipendenti dal sentimento potrebbesi chiamare più propriamente biologia.

2. L'aspetto delle azioni umane nella loro dipendenza dalla necessaria circostanza della società, confermato dalla esperienza (arrivata in buon punto come osserva il *Littré*) (1), e che forma la sociologia, ovverossia la scienza dei fenomeni sociali, è la seconda fonte, alla quale attingere per lo studio dei fatti morali.

(1) Déjà l'histoire commence à être assez prolongée pour en offrir quelques exemples; et il ne sera peut-être pas sans intérêt de faire passer sous les yeux du lecteur cette sorte de prolégomènes. E. Littré loc. cit., pag. 7.

3. L'uomo nell'esercizio della propria volontà, essendo molte fiate compulsato dalle circostanze interne e fisiologiche, e dalle circostanze esterne, etnografiche, climatologiche, cosmotelluriche, in una parola naturali, ci addita quali fonti necessarie le scienze fisiologiche e fisiche, poichè senza l'aiuto d'esse (come ad esuberanza dimostrò il *Buckle*) potremmo facilmente cadere in gravi errori.

4. Qui ci si dimostra un bisogno non peranco soddisfatto, e ad appagare il quale gravi difficoltà si frappongono. La relazione che corre fra le idee e i fatti manca d'espositori veritieri ed illuminati, e l'antropologia e la psicologia che vi tendono, male a nostro senso vi rispondono. Tuttavia se faremo pro delle osservazioni giudiziose dei sensisti d'oltr'alpe e nostrani, fra i quali piacemi notare il *Destutt de Tracy*, il *Laromiguière*, il *Gioja* ed il *Marzolo*, potremo in qualche guisa sopperire a questo bisogno, che non può essere già soddisfatto da una dinamica morale proposta dal signor *Savarese* (1), ma sibbene dallo studio di tali scienze e dall'accurato esame dei fenomeni che vi si riferiscono.

Dalla quale esposizione delle fonti, su cui si

(1) Rivista Contemporanea Nazionale Italiana, fascicolo 140, marzo 1866, pag. 322.

basano e donde derivano le scienze morali che abbracciano l'individuo e la società, la morale e il diritto, la politica e la storia, insomma la scienza filosofica delle vicende singole e complesse della umanità, per conseguente legittimo ne viene che il nostro metodo dovrà assumere varii aspetti a seconda della natura del fatto che deve osservare. I fenomeni sociali dennosi adunque esaminare col metodo storico, pel quale «le opinioni e le istituzioni sono relative al posto occupato dalle nazioni nel tempo: i concetti umani sono tanto distanti dall'essere assoluti, che basta dislocarli alcun poco, sia dallo spazio storico, sia dal geografico, per trovarli inapplicabili (1) ».

I fenomeni individuali ci appresentano maggiori difficoltà in quanto al metodo; per essi dovremo appoggiarci in parte al metodo sperimentale che viene ben classato dal Prof. *Cannizzaro* (2); ed al complesso statistico indicatoci dall'esperien-

(1) Les opinions, les institutions sont relatives à la position que les nations occupent dans le temps; et les conceptions humaines sont si loin d'être absolues, qu'il suffit de se déplacer quelque peu, soit dans l'espace historique, soit dans l'espace géographique, pour les trouver inapplicables. E. Littré, loc. cit., pag. 12.

(2) L'esperienza, sulla quale si esercita il lavoro induttivo nella mente per iscoprire le leggi e fondare le teorie, consiste sempre in un limitato numero di osservazioni. Non ostante la mente riempie le lacune rilasciato dall'esperienza, e come da pochi punti

za. I fenomeni naturali per loro indole inducònsi colla distinzione dei due procedimenti logici che succedono e compongono il metodo induttivo. Il primo (induzione propriamente detta) si parte dai fatti e rimonta a leggi sempre più semplici, quindi alle teorie; il secondo, detto processo deduttivo, dalla teoria sa dedurre nuove leggi e nuovi fatti al di fuori di quelli sottommessi al primo lavoro induttivo: si verificano sperimentalmente tali predizioni e così si riconferma la teoria indotta (1). Finalmente la relazione fra idee e fatti ne sarà fatta scorta dal metodo positivo, sul quale ci rimettiamo a quanto ne scrisse il *Littré* (2).

Pur troppo nella ricerca del vero mille difficoltà si frappongono, e se noi dobbiamo deplorare i vaneggiamenti di tante generazioni che passarono sulla superficie terrestre, dimentiche delle facoltà che virtualmente possedevano, sia nostro precipuo studio evitare gli errori nei quali esse incorsero, primo e più importante dei quali ci si

sa indovinare tutta la forma d' una curva, così da pochi dati sperimentali ricava una legge, alla quale accorda una grande generalità anche per l' infinito numero di casi consimili che non furono osservati. Prof. STANISLAO CANNIZZARO, *Della emancipazione della ragione*. Milano, Corradetti e C., 1865, pag. 23.

(1) CANNIZZARO, loc. cit., pag. 24.

(2) E. LITTRÉ loc. cit., pag. 6 — *Conservation, révolution positivisme*.

dimostra il preconcetto del finale scopo delle scienze morali. — Entriamo spassionatamente nel campo scientifico: e se pregiudizii filosofici di casta, o popolari si oppongono a che la verità trionfi, noi, ammaestrati dal *Condorcet* (1), combatteremo questi tre nemici a tutta oltranza. Il dubbio Cartesiano sia il nostro primo passo nello studio delle verità morali, e dato bando allo scetticismo infecondo di coloro che alla verità non credono, sebbene la evidenza inesorabilmente li schiacci (2); come pure lontanissimi da quei pregiudizii che ravvolgono tutte le menti sulle cause prime, spassionati entreremo nel campo della verità, la quale, sebbene possa ingenerare dispute o querele sul suo significato, pure da noi sarà a tutta possa seguita, come speriamo averne dato un breve saggio in questa nostra dissertazione sul metodo nelle scienze morali ed una importante applicazione nella ricerca del *metodo delle scienze economiche* (3).

---

(1) Condorcet — *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain.*

(2) Vedi *Pelletan* op. cit.

(3) Venezia, tip. Naratovich, 1867.

NOZIONE CRITICA

DEL

DIRITTO

PUBBLICATA IN FIRENZE NEL DICEMBRE 1865
(TIPOGRAFIA MILITARE)

INTRODUZIONE

Per evitare le noiose e lunghe cicalate che si premettono ai libri, non parleremo dell'argomento, che verrà a suo luogo sviluppato, ma sivvero del modo col quale deve riguardarsi questo saggio.

Il quale modestissimo per se stesso, (poichè è la dichiarazione delle nostre convinzioni, sulla opportunità delle quali giudicherà il lettore), è un tutto abboraciato lì per lì, ad un determinato scopo.

Di questo scopo non vo' tener parola, perchè poco o nulla importante alla società, ma devo accennarlo affinchè non si creda, ch'io voglia pre-

tendere ad aver posto fra i filosofi giuristi, in merito appunto di questo lavoro.

Per quanto possiamo esser creduti temerarii, l'amor di noi non arrivò mai in tal guisa a farci velo, e se agli studî nostri, ordinati alla buona, oggi noi diamo pubblicità, vi siamo costretti dal bisogno di ottenere l'oggetto dei nostri desiderî (1).

Fra i principî fondamentali presupposti dal nostro lavoro, predominante è quello della esclusione d'un ordine sovranaturale, la quale sebbene altrove accennata merita una speciale giustificazione. La religione per noi è cosa del tutto relativa alla coscienza individuale (2). Attribuire perciò al principio religioso al quale prestiamo fede, tutte le cose esistenti, come effetti di quella causa, è un atto, secondo al nostro senso, d'intolleranza. E se le questioni religiose si lasciassero combattere nelle coscienze individue, e se le scientifiche procedessero per induzione dei fatti noti, non dalla propria coscienza, l'ateo potrebbe col cattolico conciliarsi, come infatti si conciliano nelle scienze fi-

(1) Continua anche oggi la nostra necessità.

(2) Romagnosi nell'opuscolo primo della Scienza del Diritto Naturale § xxxvi scrive: i rapporti religiosi colpiscono sempre l'uomo individuo.

siche, matematiche e naturali (1). Il padre Secchi n' è un chiaro esempio. — E quello ch' è vero per le naturali perchè non dev'esserlo per le scienze sociali ? (2) — Era necessario dichiarare un tale concetto per non incorrere nell'accusa, tanto comune al dì d' oggi, di riformista, d' irreligioso. Noi sentiamo e crediamo a qualche cosa, ma come questa fede basta a noi, non vogliamo nè dobbia-

(1) « La scienza non può occuparsi dell' Eden o degli Elisi, della creazione o del riposo, ma soltanto della vita dell' umanità. » S. Seolari « il Progresso, » uella *Rivista Italiana* 20 ottobre, Anno III, N. 100.

E quanto allo relazioni fra idea di diritto ed idea religiosa, la assoluta indipeudeuza veniva stabilita anehe da Grozio nel suo famoso libro *De jure belli ac pacis* colle parolo: « et haec quidem, quao jam diximus (*a*) locum aliquem haberent, etiamsi daremus . . . non esse Deum, aut oon eurare ab eo negotia umana (*b*). »

E l' Eioeeeio, nei suoi commentarii, espono talo dottrina in questa domanda: « An reeto dixerit Grotius: jus aliquod fore, si vel maxime non sit Deus? » (*c*) E concludo: Quis itaquo dubitot, juri naturali loeum fore etiamsi oon sit Deus? »

(*a*) Si riferisce a quanto disse sulla natura del diritto nei paragrafi antecedenti.

(*b*) Paragrafo 11, op. cit.

(*c*) Proemium. *J. Gottl. Heineccii, praelectionce Academicae in* H. GROTII *de jure belli et pacis.* — Roboreti 1746.

(2) Leggo nolla opera appena useita di Tipografia del *Chiariss. Prof. Antonio Cavagnari* una conferma a questa mia opiniooo laddovo dico « como non si ricorre alla divinità per rieonoseero l'esistonza del sole, eosì non fa mestieri di rieorrere a Dio per ammettero l' esisteoza del diritto » pag. 38. *Il nuovo diritto degli individui e dei popoli.* Padova Sacchetto 1869.

mo dispoteggiare, imponendola agli altri, che potrebbero averla migliore. — Noi partiamo dal vero, dal dimostrabile, e scientificamente rigettiamo tanto l'assoluto di Hegel, quanto il Dio di Vacherot, come quello del Ventura, e fermi col Ferrari (1) a dire che la *verità è il tutto*, d'altro non ci occuperemo che di questa (2).

Sia il lettore perciò avvisato che il nostro lavoro non pretende una importanza scientifica, e nemmeno vuole negare Dio. — Come mai pretendere quella, se giovani abbiamo appena varcato il primo gradino della scala dell'umano sapere? Come negare questo, se incomprensibile?

Firenze, 1.° *Decembre* 1865.

---

(1) Nella sua recentissima prolusione al corso di filosofia della storia fatta il 2 dicembre 1865 nella sala del Buonumore in Firenze.

(2) « La filosofia naturale incontrò in ogni secolo un avversario » tedioso e ostinato, voglio dire la superstizione e lo zelo indi- » screto e cieco di religione » *Bacone* Nuovo Organo.

PARTE PRIMA

« Le doute est un hommage que l'on rend à la verité.

RENAN-ESSAIS.

Non n'è lecito, nell'accingerci a determinare il concetto filosofico del diritto, ommettere le varie nozioni che i capiscuola sono venuti nei loro lavori esponendo, poichè altrimenti potremo venire accusati d'aver abbracciata una scuola ed un metodo senza una precedente meditazione e senza ch'essi fossero una conseguenza della nostra disamina, la quale a quelli degli altri li facesse preferire.

Inoltre non vogliamo ommettere tale rassegna perchè l'idea del diritto essendo il cardine fondamentale della filosofia giuridica, ne consiglia

per bene a discutere le opinioni più serie che si tengono intorno a quell' idea, affinchè dalla discussione e confutazione meglio apparisca la necessità d' una novella teorica, sulla quale tutta, com'è ben naturale, si appoggi la scienza filosofica del diritto.

Questo fondamentale concetto sul quale s' aggirano le nostre considerazioni, acquista maggiore importanza ed utilità; presentato isolatamente ai riflessi del lettore, perchè in tal guisa avrà egli a suo bell' agio il tempo di meditarne la essenza e la struttura: le origini e le conseguenze: gl' intendimenti e gli scopi; ed è per tutte queste ragioni che la prima parte vogliamo appunto dedicata alla disamina degli altrui concetti, mentre passeremo nella seconda a tentare la nostra teorica.

Per devenire a questo concetto o teoria fa mestieri una rassegna delle più importanti nozioni che le scuole ci offrono: ma non si deve perciò da noi pretendere una lunga e dettagliata analisi dei sistemi che si conoscono; poichè con ciò ne avverrebbe stanchezza nel lettore, fatica superiore alle nostre forze, mole considerevole e perciò sconveniente ad un saggio, quale diciamo questo nostro lavoro.

Potrebbesi trovare contraddittorio da qualcuno il chiamare questo nostro saggio nozione critica. Perchè può venir detto che mentre *nozione* sta ad indicare la più semplice idea d'una data cosa; *critica* invece serve a denotare la funzione metodica e complessa di scegliere fra molti oggetti quello che meno degli altri è difettoso o n'è il più perfetto.

Noi ci sentiamo in dovere di chiarire in qual senso e per quali ragioni abbiam creduto conveniente così intitolare il nostro libro.

Nozione può servire ad indicare quel complesso d'idee per le quali s'arriva alla più chiara intelligenza del significato p. e. della parola *diritto*. Nozione è una derivazione diretta dal *noscere* dei latini: per cui non può nel suo vero senso essere adoprata che per indicare la cognizione d'una data cosa. Oggi però la viene usata in certo qual modo come la cognizione ridotta alla maggiore chiarezza e semplicità.

Ma la via percorsa affine d'ottenere questa chiarezza e semplicità può essere varia in ragione appunto del metodo di cui gli uomini si possono servire. E possiamo avere una nozione storica, filosofica, empirica p. e. del diritto. E in questo senso può interpretarsi la parola *critica*

aggiunta all'altra *Nozione*. Ma non è soltanto ciò che volevamo accennare coll'aggiuntivo *critica*. Noi intendevamo piuttosto che il lettore gli attribuisse quel significato che odiernamente Renan e Proudhon, per dir fra tanti in Francia gli attribuirebbero, e fra noi il valentissimo Professore Trezza.

Critica discende etimologicamente dal greco κρινῶ (crinò) giudico; per cui adoprata come aggiuntivo può equivalere a nozione che si giudica da se, che trova in se stessa la maniera di controllarsi e di chiarirsi veritiera e positiva.

Arroge che filosoficamente ai tempi nostri la parola critica è l'equivalente affermativo dell'epiteto negativo *antidommatica*, per cui dicendo critica una nozione è come se la chiamassimo antidommatica. E siccome il dommatismo è illogico, così conviene chiamare critica una nozione per chiarirla logica e dedotta dallo studio della verità.

In tal modo ne sembra esserci soffermati sin troppo per iscusarci dall'appunto che potrebbero moverci coloro i quali trovassero contradditorio il titolo del nostro libro.

Fra i vari autori, le cui nozioni vogliamo esaminare, rintraccieremo i più importanti o per valore o per influenza o per fama noti, avendo

in mira determinare i tratti caratteristici speciali ad ogni scuola. Comincieremo dal recentissimo l'Ahrens, per poi passare al Romagnosi, al Lerminier, al Mamiani, al Montanelli, al Taparelli, al Nova, prendendo specialmente a vedere quelle nozioni forniteci dai trattatisti nazionali i quali delle cose filosofiche e giuridiche sono pure valenti e che hanno maggiormente levato grido colle opere loro o che nell'insegnamento godono fama di illustri e novatori; intralasciando di passare in rivista il Rosmini, il Poli, il Boncompagni e molti altri, i quali se differiscono da quelli per la forma e per le cose secondarie, hanno tuttavia comune con qualche sistema esposto le teorie fondamentali.

Quanto influisca il metodo sulla scienza non credo mio debito dimostrare, tanto più ai nostri giorni che la nuova scuola, la scuola giovane tende con tutta la potenza delle sue forze a rovesciare gli antichi sistemi, e ciò facendo continua una guerra decisa al metodo che nelle scienze sociali per lo passato da tutti, e nel presente da molti si adopera. E come la funzione chiamata metodo consta di due parti, così abbiamo dovuto ad entrambe far luogo; e dallo studio critico dei passati sistemi passare allo studio naturale e po-

sitivo del nostro oggetto. In quella dobbiamo distruggere, in questa edificare. Tale è almeno la nostra volontà, e tale il fatto perchè ne siamo intimamente convinti.

Distinto il metodo in queste due parti, la prima la dobbiamo svolgere secondo quei princìpî a ragione consentanei, prevalendoci possibilmente delle armi stesse pôrteci dagli avversari, dimostrando la sconnessione e la contraddizione delle varie parti del loro sistema ovvero la disarmonia che ne avverrebbe coi loro sommi principii o colla natura delle cose.

Prima di stabilire la nostra teorica, prima di determinare l'oggetto delle nostre ricerche, n'è duopo studiare brevemente il metodo che dovremo tenere. E qui è opportuno dichiarare come ogni scienza ed ogni ricerca abbiano metodi speciali determinati dalla indole e natura loro, e come perciò male si voglia per analogia applicare un metodo eccellente, a mo' d' esempio, nelle matematiche alla chimica, nella quale varî elementi sono allo stato d' incognita, mentre per quelle l'incognita sta nelle razionali e numeriche applicazioni. Per cui lo studio delle cose dovrà avviarsi per sentiero diverso di quello dei principî matematici, perchè quelle ci cadono sotto agli occhi e cogli occhi le giudichia-

mo (1); questi per l'invece si presentano alla nostra mente come risultati della memoria, privi di sensibile oggetto. Ma in questa varietà di sistemi esiste armonia, accordo, il quale si va sempre più facendosi palese, quanto più le scienze avranno raggiunto quella determinatezza cui sono destinate dalla legge, universale a cose ed idee, del progresso. — Sapientemente questo tema fu svolto dal prof. Cannizzaro (2), e ce ne rimettiamo alla sua dissertazione ed a quelle dei professori Orosi (3) e Marzolo (4). Tale armonia fa sì che le scienze in varî gruppi si classano e fra loro chiaramente si determinano (5) e in tal modo danno origine ad un metodo comune ad ogni grup-

(1) « Quanto più riesce alla teoria di ritrarre fedelmente le « immagini sostanziali della vita, tanto più di semplice specchio « del diritto, s' avvicina a diventarne una delle sorgenti. » Così R. Ihering. — Spirito del diritto Romano, pag. 17. — Milano, Pirotta 1855.

(2) Emancipazione della ragione ecc. — Milano 1865.

(3) *Le scienze e la civiltà* discorso. Tip. Nistri — Pisa 1866.

(4) Dei rapporti o delle differenze tra le lettere e le scienze. Milano, Politecnico, Vol. XV, 1862.

(5) Vedi il nostro articolo sul libro delle attinenze fra la Economia e la Storia di S. Cogoetti de Martis. Rivista Contemporanea Naz. It. fascicolo CXLVII, febbraio 1866.

po nelle generali caratteristiche, seguendo la natura e lo scopo del suo oggetto, a seconda del quale esso viene modificandosi.

È questa via ben più difficile a percorrersi che dobbiamo far regolata dal nostro metodo; difficoltà relativa ed assoluta, relativa per le nostre forze (che sono sempre singole), assoluta per lo scopo; perchè ad ottenere assentimento non momentaneo e materiale ma coscienzioso e duraturo, gravi pregiudizii si frappongono perchè come scrive Cicerone: « Opinionum commenta delet dies, natura judicia confirmat (1). »

Ed il primo gravissimo è, lo imperfetto modo del quale siamo forniti a comunicarci le idee, una parola potendo ingenerare equivoci, polemiche tormentose e disprezzo; e siccome l' umanità in genere è machiavellica (ed ha ragione) approvando l' ultimo che parla, quello che picchia, il gradasso; così potrebbe darsi che qualche nostro errore formale gettasse la sfiducia sul nostro sistema. Ciò nondimeno la verità, dalla quale sentiamo vivificate le nostre opinioni ci fa con più sicurezza (taluno può dire temerità) battere questa:

« Selva selvaggia ed aspra e forte. »

(1) De natura Deor. II.°

In tal cammino essa ci sorregge perchè c' infonde la fede, e tempo verrà nel quale questo sommo vero comunicandosi avrà maggiori adoratori di quelli che a nostro rossore non abbia. E come altro scopo non ci conduce se non il tentare la diffusione della verità, se questa non riescirà diffusa, a noi rimarrà, lo ripeto, la coscienza d'avere adempiuto ad un dovere cioè soddisfatto ad un bisogno, e possiamo far nostre le parole seguenti: Io non sono nè vano, nè orgoglioso, nè modesto; bensì affamato e ambizioso della verità in tutte le cose, poichè la verità sola può partorire compiacenza sicura dentro di noi e gloria vera nell'opinione del mondo (1).

Nello studiare i fatti non correremo certo il campo delle idee e delle astrazioni; perciò primo dovere nello istudiare è quello di attenersi alla realtà, al positivo, al naturale; è quello di abbracciare un metodo reale, positivo, naturale (2).

Idea è una parola che va ben determinata. Le

(1) Ugo Foscolo — *Epistolario* pag. 380 — Le Monnier 1852 Vol. VI opere.

(2) « Dans les sciences morales et politiques . . . . les ré» sultats du raisonnement ne sont legitimes qu'à la condition d'être » contrôlés à chaque pas par l'experience et le bon sens. » — Renan. » *Essais de morale et de critique*.

idee a nostro senso sono tutte reali, ma non si possono provare esistenti le personificazioni di queste idee, p. e. Dio, virtù, giustizia, bene, bello, giusto; tutto ciò può esistere che sia puramente vero (1). (Vedi la premessa dissertazione sul metodo). Quei concetti della mente con che a tali immaginarie persone si annettono nuovi attributi creati dalla mente, nuove idee, desunte dai fatti, sono effetti, secondo noi, d'una malattia del pensiero, malattia provata dalla scienza medica, me ne appello ai professori Girolami, Buffalini, Marzolo, Berti in Italia, e se anche da questa non provata, dimostrata nel fatto.

Dovremmo adunque distinguere idée da idee — ordine naturale d'idee dal disordine naturale d'idee, e ciò potremmo fare se nello scrivere, una macchina od un congegno ci rendesse avvertiti (come quella che adoprava l'antico saggio per non essere trasportato dal sonno), del quando la penna sta per vergare la parola idea; ma siccome scriviamo come parliamo, e parliamo come si scrive, e nel parlare e nello scrivere ci anima un fuoco che manderebbe all'aria il congegno; così la perspi-

(1) Vedi la monografia di Leone Weinberg — *Religione del lavoro*. Rivista Contemporanea Naz. Ital. Gennaio 1866 Anno XIV — Vol. XLIV — Fascicolo CXLVI.

cacia del lettore, non ci verrà meno e per intenderci e per iscusarci.

Nel caso concreto il diritto è una idea reale, ma idea in mille guise compresa, in conformità dell' aspetto col quale si esamina, delle passioni e dei motivi che la fanno esaminare, della indole e condizione del soggetto esaminante e vai dicendo. Ora chi volesse ricercare la nozione del diritto, per andare conforme a ragione ed al bisogno, deve necessariamente vedere come la *idea-fatto* sia costituita, originata; in qual senso comunemente la si adoperi; in quanti significati si costumi, e per quali necessità sia surta. Questa ricerca è adunque reale benchè corra dietro ad una idea. — Il metodo che noi adopreremo sarà reale, positivo, naturale, vero ed anche lo chiameremo razionale, come oggi s'interpreta questo aggiuntivo.

Non taceremo per finire un doppio modo di distinguere le idee: 1.° quello degli spiritualisti antichi e moderni che ammettono due ordini d'idee, cioè le une mutabili derivanti dall'esperienza — le altre immutabili ed eterne, fuori dello spirito. E noi non possiamo riconoscere quest' ultime per modo alcuno; 2.° e quello di que'filosofi che fanno separazione tra l' ordine razionale e complesso delle idee razionali, e l'ordine soprasensibile risul-

tante dal complesso delle idee astratte, che nacquero a soddisfazione d'un bisogno del nostro sentimento. — E in tal sentenza ci avvicineremmo piuttosto qualora fosse questo il luogo e il momento di meglio spiegare la forma con che l'accetteremmo.



I.

Ahrens.

Ecco in quali termini egli espone la sua teorica, premettendo questi dati generali alla sua definizione del diritto.

« Caratteristica distintiva dell' uomo è la *per-*
» *sonalità* che origina dalla ragione. La ragione è il
» principio divino o l' organo di Dio che s' unisce
» allo spirito finito, e lo porta dal dominio relativo
» e limitato degli esseri nel dominio dell' infinito,
» dell'assoluto, dell'immutabile, spiegandogli tutte
» le cose nelle loro cause e nella loro ultima ra-
» gione. La ragione educa le facoltà fondamentali
» dello spirito, il pensiero, il sentimento, la volon-
» tà, alle idee del vero, del bello, del buono e del
» giusto; alle idee dell' unità, dell' ordine e dell'ar-

» monia del mondo, e specialmente attribuendo » alla volontà, facoltà attiva, il carattere della li» bertà.

» La ragione fa conoscere all'uomo una uni» versale destinazione nell'ordine armonico di tutti » gli esseri. La destinazione d'ogni essere è con» forme alla sua natura. — L'uomo, quest'essere » sintetico dell'Universo, nel quale si conciliano » armonicamente il finito e l'infinito, deve com» piere una missione in compagnia di Dio, della » natura e de' suoi simili. Questa missione è varia » secondo i principali rapporti dell'uomo, nei suoi » scopi particolari della religione, della scienza, » dell'arte (del bello e dell'utile), della educazione, » della morale e del diritto.

» Questi varii scopi che si raggiungono si pre» sentano sotto le forme dei due ultimi, costituen» do nel loro contenuto, unità ed ordine armo» nico, il *bene* dell'uomo e della umanità. La scien» za che tratta del bene, del suo principio e delle » specie e modi coi quali si ottiene è l'*etica* che » non bisogna confondere colla morale. Questa » tratta soltanto del bene perciò che si effettua » sotto forma morale, mentre l'etica s'occupa di » tutto il bene, di tutti i suoi ordini e d'ogni sua » forma.

» Tutte le scienze pratiche, e perciò anche la » scienza del diritto mettono comune radice nel» l'etica, cioè nel bene che si mette ad atto da cia» scuna in due modi distinti, sotto forma di morale, » e sotto forma di diritto.

» Nella *morale* la umana volontà opera il bene » per il bene stesso in maniera assoluta, perchè » deriva dall'essere assoluto, da Dio, ed è un ordine » categorico, un comando assoluto rivelato alla co» scienza.

» Nel *diritto* la umana volontà opera il bene » sotto l'aspetto relativo e *condizionale* perchè deve » acconciarsi alle varie situazioni e rapporti nei » quali gli uomini si trovano, al tempo ed allo spa» zio nel quale vivono.

» Se il valore morale d'una azione risiede nel» l'intendimento o nel movente puro o disinteres» sato per il quale si compie, il diritto estraendo » dai moventi interni, non considera le azioni uma» ne che nel loro rapporto di conformità collo scopo » comune della esistenza » (1).

Dopo questa premessa filosofica che egli tenta dimostrare nel capitolo primo, passa nel secondo a

(1) *Corso del diritto naturale.* — Quinta edizione, Bruxelles — 1860, pag. 133 e seg.

determinare e dedurre il principio del diritto, e lo definisce: « Il complesso delle condizioni, dipen» denti dall'azione volontaria dell'uomo, e neces» sarie a conseguire il bene e tutti i beni indivi» duali e sociali che costituiscono lo scopo razio» nale dell'uomo. »

Passiamo a criticare le premesse e la definizione, assunto invero non troppo difficile per chi addentrandosi nello studio sia animato dai nostri principii. Partitamente considerando gli apoftegmi dell'Ahrens risulta:

I. Ch'egli non è esatto, a nostro senso, nel dichiarare la personalità umana originata dalla ragione, poichè la voce personalità non può venire costituita da un ente astratto com'è la ragione, ma da un fatto concreto com'è la materiale riproduzione degli esseri. Personalità è un tutto complesso che ha una origine naturale ed umana, almeno per quanto l'intendimento nostro possa comprendere. Non per conformarci del tutto, ma ad una migliore intelligenza della voce personalità, riportiamo qui l'opinato di Luigi Rossi (1): «Lo svolgersi della personalità richiede la forza d'arbitrio, essendo per

(1) *Della filosofia del Diritto*. Pensieri di Luigi Rossi. Torino tip. Vassallo e C. 1853.

questo che la prima si svolge, non potendosi essa avere senza la libertà. » Se intendesse dire: la ragione essere una caratteristica distintiva umana, noi converremmo; ma egli invece la personalità dichiara caratteristica, non la ragione. E la voce personalità, concesso pure che la si voglia avere per attributo, non per questo cesserà la incognita del procedimento della ragione dichiarato e non provato dall'Ahrens. E i fatti stanno a provare la verità della nostra asserzione e a controllarla; invero ogni animale è dotato d'una personalità distinta — ogni pianta ha una propria vitalità che la rende dalle altre distinta. La obbiezione e confutazione nostra si riduce adunque a ciò: Che cos'è personalità? Che cos'è ragione? Per noi personalità è un criterio isolatore delle varie parti dal tutto — mentre ragione indica un attributo umano.

II. Quest'attributo umano esiste separatamente dall'uomo? Dalla risposta a questa domanda emergerà la confutazione del concetto dell'Ahrens, il quale non soltanto metaforicamente, ma a più riprese dichiara che la ragione *porta lo spirito finito, educa le sue facoltà fondamentali.* — E qui pure la natura ed i fatti s'accordano per dire palesemente la ragione essere un attributo umano, che non si può manco concepire distinto dal suo

subietto, perchè ripugnante all'ordine naturale e storico dei fatti, ed all'ordine delle idee. Sarebbe come concepire abbaiamento senza cane, luce senza corpo luminoso. La ragione di cui parla l'autore è una idea fantastico-astratta e nulla più.

III. Ma concedendo all'autore, che la ragione sia personale, (cioè distinta dall'uomo, dotata di personalità propria), non resterà meno invalidato quel suo concetto dell'attribuire che possa fare la ragione alla volontà, il carattere di libertà. Perchè noi abbiamo il fatto della volontà senza ragione nell'animale, nella pianta, nel fanciullo. Se avesse detto che quanto più si sviluppa la ragione tanto più cresce la libertà, noi potremo convenirne; e in tal sentenza ne conferma l'osservare, che se vero fosse l'asserto dall'autore, la ragione creerebbe la volontà, la qual cosa è ripugnante alla nostra intelligenza. E che a tali conclusioni s'arrivi, lo prova questa dimostrazione.

Volontà senza libertà è impossibile: se qualcuno dicesse che havvi un essere indeterminato, infinito, il quale attribuisce la libertà alla volontà; togliendo la incompatibilità della frase, resterebbe il concetto di attribuire all'uomo la volontà. — Ma come lo sviluppo cronologico delle attitudini umane dimostra essere la volontà alla ragione

antecedente, ne resta quel concetto un assurdo vero e proprio.

IV. Ma supponendo come non dette le precedenti cose, è egli possibile ammettere coll' Ahrens, che la *ragione faccia conoscere all' uomo la sua destinazione, la sua missione?*

A nostro senso non lo è:

1.° Perchè *personale* non è, e l' abbiamo dimostrato quando escludemmo che possa venire concepita come estranea all' uomo, (ripetiamolo, è un attributo e non ha distinta esistenza, e perciò dobbiamo vederla e trovarla nell'uomo); è *impersonale* perchè priva di personalità sua propria:

2.° Perchè non può far conoscere. E seguendo il nostro metodo noi troviamo che la natura ed i fatti circostanti, fanno *conoscere* all' uomo. — La mente umana non fa conoscere nemmanco a' suoi simili nessun oggetto, se non lo determina ed esemplifica coi fatti inerenti alla natura, perciò l' uomo è il soggetto che conosce; la natura, il soggetto che si presenta come oggetto alla mente umana per farsi conoscere. L' uomo, dai fatti conosciuti, suppone un avvenire ed una destinazione. E quanto alla destinazione del presente, i fatti umani gliela accennano palmarmente, quanto all' avvenire l' uomo ipotetizza,

e le ipotesi sull'avvenire sono sempre fallaci, se non partano da una base di fatti naturali, e se non si dimostrino come conseguenze delle leggi naturali desunte dalle cose reali;

3.° Perchè non potendo conoscere il futuro è inabile a farlo conoscere. Abbiamo dimostrato che la ragione non è un'essere astratto e perciò distinto dall'uomo o rivestito di personalità propria, abbiamo dimostrato che l'uomo stesso non può conoscere che il reale pôrtogli dalla natura, ora vediamo che anche senza tali dimostrazioni, l'Ahrens cadrebbe in errore dicendo che la ragione *fa conoscere*. Perchè per far conoscere bisogna ch'ella conosca, e perch'ella conosca bisogna che i fatti futuri evidentemente le sieno svelati, la qual cosa, non è chi no'l vegga, quanto sia impossibile, perlocchè conchiudiamo essere anche questa premessa dell'Ahrens un assurdo, almeno per la nostra mente.

V. Troviamo nominato Dio, ma quale è il concetto dell'Ahrens su tale proposito? Noi nol sappiamo, e dal poco che ne dice ora parrebbe un essere personale (origine della ragione), ora la ragione stessa, ora un essere distinto dalla sua creatura e dalla natura, e che con tali compagni è costretto ad una missione fatale.

VI. Il sistema enciclopedico col quale esordisce l'Ahrens non è da noi accettabile, perchè innanzi tutto vuol far risalire all' *Assoluto* (parola) l'origine delle cose relative, le quali contrastano con la natura a tale autore attribuita. — Eppoi se la morale e il diritto sono le forme per le quali si ottiene lo scopo religioso, scientifico, artistico ed educativo, a che distinguerli ed astrarli? Se invero noi fossimo persuasi che l'etica costituisce la scienza del bene assoluto, dovremmo distinguere due sole forme di raggiungere ed attuare la missione dell'uomo, cioè: l'etica e l'*estetica utilitaria* (?).

VII. Egli dichiara il diritto una forma del bene, ma poi nella definizione lo viene a riconoscere per questo stesso bene chiamandolo: « il » complesso delle condizioni necessarie a conse- » guire il bene. » — Dunque avvi contraddizione, poichè il diritto è una forma del bene stesso. Se non è che la forma, non possiamo confonderla con l'essenza, la quale dicesi Dio, se la è l'essenza, il diritto è il bene, l'assoluto, Dio.

Ma fu aggiunto « dipendenti dall' azione vo- » lontaria dell' uomo per raggiungere lo scopo del » bene » e se il bene è scopo, il diritto non è che un mezzo.

A tale obiezione noi risponderemo che parlando della nozione di diritto, facciamo astrazione dagli strumenti che si adoperano (forza o volontà secondo l' Ahrens); e che, se vera cosa è: non potersi confondere il fine col mezzo; non è men vera quella: non potersi astrarre una cosa dal complesso delle condizioni necessarie a darle vita. — A cagion d' esempio, può farsi a meno di riconoscere la vita come il complesso delle condizioni necessarie a conseguirla?

E la nozione dell' Ahrens, reggendo al confronto, conduce alla seguente dimostrazione: Se il complesso delle condizioni necessarie a raggiungere od attuare la *vita*, altrimenti non si dice di *vita*, il che equivale ad una identità fra complesso di condizioni e fine; uno eguale rapporto d'identità deve sorgere a chi si presenti: il complesso delle condizioni, umane o divine non importa, necessarie ad attuare il bene; e questo non si potrà già dire il *diritto* ma il *bene*. — Quanto abbiam detto sarà sufficiente a provare quali forme nebulose deva assumere nell' Ahrens, quella parte che si occupa della distinzione tra morale e diritto, e com' egli v' abbia formalmente accennato ma non siasi presa la briga di dimostrarla organicamente, perchè (avendolo noi già dimo-

strato non ci ritorniamo più su), ammesso l'assorbimento che l'Ahrens annette nella nozione di diritto, snatura la nozione della morale, e riesce alla loro confusione reciproca.

VIII. Ripetiamo la definizione dell'Ahrens: « il diritto è il complesso delle condizioni, di» pendenti dalla azione volontaria dell'uomo, e » necessarie ad ottenere il bene, e tutti i beni » individuali e sociali che costituiscono lo scopo » razionale dell'uomo e della società. »

Il diritto lo si dichiara adunque un *complesso di condizioni*; a questa caratteristica fa contro il fatto della natura umana, nella quale non lo si concepisce come complesso e non risulta da condizioni, ma semplicemente egli apparisce una idea personale, individuale, non mai complessa. Dunque il diritto, secondo l'Ahrens, non si determinerebbe che quando fossero conosciute tutte queste condizioni, le condizioni per l'acquisto del bene sono una incognita, dunque il diritto si riduce ad un complesso d'incognite.

Quella nozione inoltre contiene l'idea principale che il diritto è il modo condizionale e necessario col quale si realizza il bene, in maniera che il diritto non è un'astrazione, e non esiste per se stesso, ma dev'essere indirizzato ad un

bene, del quale egli regola le condizioni d'acquisto, d' uso e di mantenimento. Da questo ne segue che il diritto sia una forma, e con ciò l' Ahrens nega al diritto il carattere di facoltà o potenza. Ma come conciliare questa idea di forma, con la descrizione che ne dà di *complesso di condizioni?* Bisogna che per se stesse queste condizioni non sieno che formali, nè vale soggiungerle *dipendenti dall' azione volontaria dell' uomo*, perchè quest' azione non sarà mai *diritto* se non quando veramente sia una partecipanza a costituire una condizione formale all' acquisto del bene. Ma questo bene che cos' è? « È l' assoluto, è Dio » mi si risponderà, ed allora vedremo nella legge morale e nel diritto due modi di manifestazione del bene o di Dio; due pure e semplici forme, anzi una forma sola l' *etica*, che sarà morale sotto il punto di vista psicologico e diritto sotto l' aspetto storico! In tal guisa si vuole conciliare Bukle e Savigny, Kant e Hegel, Thibaut e Gans! — Chi ha fior di senno mediti questo eccletismo che dentro a sè racchiude i germi della confutazione, poichè riesce e riescirà sempre contradditorio. Infatti se il diritto è assoluto perchè limitarlo nell' oggetto e nella forma di svilupparsi, perchè farlo attributo dell' uomo che può mancarvi col suo libero

arbitrio, e limitarlo nello scopo della esistenza comune ed individuale? E se relativo, come mai può essere il bene, per l'attribuitagli natura, assoluto ed invariabile?

IX. Molte premesse dell'autore sono dimostrate insussistenti in altri miei lavori, e specialmente nei *Frammenti filosofici* (1), ed in una dissertazione *Sulla storia della filosofia politica* (2), nei quali le questioni fondamentali sono svolte con ampiezza maggiore al certo di quella opportuna e consentanea al presente lavoro.

Se e quanto contrastino colla natura dei fatti, cioè colla verità, le conseguenze alle quali l'Ahrens è condotto, partendo da quelle idee, lo lasciamo scorgere all'avvisato lettore: concludiamo che la idea del diritto dataci dall'Ahrens va ravvolgendosi nelle vesti panteistiche, che sebbene sconfessate, ereditò in linea diretta da Kant. Fichte, Hegel, Schelling e Krause, e il suo diritto si riduce ad un ideale che dovendo conciliare il diritto colla storia, riesce incomprensibile ed annugulato ad ogni pensatore.

X. Notisi inoltre lo sforzo fatto per provare

(1) *Rivista Contemporanea Nazionale Italiana*. Dicembre 1865.
(2) *Rivista Contemporanea* c. s. Ottobre 1865.

come il diritto sia una forma del bene, il quale è l' assoluto, cioè Dio, e con ciò autorizzi la teoria del diritto divino, e si contraddica quando lo vuole indipendente dai movimenti interni.

Confrontisi queste asserzioni: « Quelque va» gue et confuse que soit dans l' intelligence l' i» dée de ce droit, l' homme la prend toujours » pour régle dans le jugement qu'il porte sur les » faits de la vie sociale » (*pag.* 15, *op. cit.*).

« Le droit fait abstraction des motifs inter» nes, il ne considère les actions humaines que » dans leur rapport de conformitë avec le but » commun de l' intelligence » (*pag.* 135, *op. cit.*).

« Le bien à réaliser en vue des tous et de » chacun, selon toutes les conditions de l' exi» stence individuelle et commune, voilà le droit » (*pag.* 140, *op. cit.*).

La più grave accusa che possiamo adunque muovere alla nozione del diritto, secondo l' Ahrens, sta nella indeterminatezza sua, e nell' oscurità dalla quale è ravvolta.

II.

Romagnosi.

Il più celebre e grande giureconsulto che possa vantare l'Italia nel nostro secolo, è senza dubbio G. D. Romagnosi.

E ci gode l'animo di vederne studiate le famose opere da giovani egregi, che quasi discepoli amorosi, da questo gran maestro attingono le più importanti teorie giuridiche. Vorremmo però che fossero sapientemente interpretate, accettandole coll'acume critico, per il quale la parte erronea si rigetta, e si accolgono solamente le verità da lui tanto profondamente dimostrate.

Raccogliere dai numerosi lavori del filosofo e giurista Piacentino la nozione del diritto non

è cosa facile, epperò ci limiteremo estrarla da quello che più specialmente ne tratta (1), illustrandola con qualche studio comparativo.

Egli definisce il diritto come facoltà: « La » podestà dell' uomo tanto di agire senza ostacolo » a norma della legge di natura, quanto di con- » seguire da altri ciò che gli è dovuto in forza » della legge medesima. » Ed altrove lo definisce: « La facoltà di fare o di ottenere tutto quello » ch' è conforme all' ordine morale di ragione, in » quanto non può essere senza ingiustizia contra- » stata da chicchessia (2). » Finalmente nel *Giornale di Giurisprudenza* (3) troviamo la seguente definizione: « La facoltà di fare o di ottenere » tutto quello ch' è conforme all' ordine legale in » quanto nel suo esercizio non può essere senza » ingiustizia contrastata da chicchessia. »

Abbiamo riportata quest' ultima perchè ne sembra più comprensiva delle altre due, benchè tutte tre ammettino:

1.° Una legge di natura la quale equivale all' ordine morale di ragione che riducesi infine

(1) *Assunto primo del Diritto naturale*. Pavia, Bizzoni. 1827.

(2) *Intr. al diritto pubblico* vol. I pag. 108.

(3) Pag. 146 del Tomo IV.

alla giustizia, ordine preesistente e sul quale devono conformarsi gli atti umani;

2.° Una potenza, cioè qualunque cosa per sè capace di produrre un determinato effetto, ma che applicandola al caso nostro, dichiara per *tutto il reale complesso delle umane facoltà, in quanto agisce conformemente all' ordine naturale di ragione;*

3.° Un soggetto, cioè l' uomo razionale che agisce;

4.° Un oggetto, cioè la società nella quale vive, che deve consentirgli libertà, e perciò non inceppare la sua azione;

5.° Una reciprocità fra soggetto ed oggetto per concedersi la libertà conforme alla naturale giustizia.

Decomposta così la nozione Romagnosiana del diritto, veniamo a vedere quali difficoltà presenti. E la più importante si dimostra dal fondamentale concetto d' una legge di natura, la quale nel progredire apparisce per l' ordine morale di ragione, che alla sua volta si riconosce nella giustizia. — Per quali ragioni ed in quai limiti possiamo accettare questa legge antecedente, come la direbbe lo stesso Romagnosi? Io credo che l' illustre piacentino spinto da quel senso divinatorio, comune a tutti i grandi pensatori, preve-

desse la reale nozione del diritto, ma influenzato dalla scuola giuridico-razionalista che in Germania stava all' apice della prosperità, e dai principii religiosi, dei quali vedeva la società bisognosa, che reagiva all' impulso ricevuto dall' enciclopedia nel senso ateistico, volle conciliare i due termini dando la nozione del diritto come fatto, cagionata dal principio morale, passiva perciò di sanzione naturale e sovranaturale.

I. Invero quale dimostrazione accertabile può fornirsi sulla esistenza d' una legge naturale determinante l' ordine morale di ragione, ossia la giustizia? Nessuna certo, e quella che per tale si crede costringe a risalire ad un ordine superiore d' idee. — Questa vantatissima legge morale che sgorga dall' intimo senso umano, in modo tanto disforme; questa giustizia vera, assoluta, immutabile, questo bene o buono dell' Ahrens, in ultima analisi, a che si riducono, se vengono considerati senza idee preconcette? — Alla legge di conservazione — perchè l' uomo vivendo deve trattare con altri uomini, e sente pungente brama per ottenere la soddisfazione dei bisogni che la natura internamente gli manifesta. Questo desiderio prodotto dai bisogni, vuol essere appagato, perchè se non si appaga implica la distruzione

del suo autore. Così, per esempio, la società è anch' essa una condizione alla esistenza dell' individuo, il quale non potrebbe conservarsi in uno stato isolato. E mille altri esempi potrei addurre, onde le mie opinioni acquisterebbero maggiore efficacia, senonchè li lasciamo meditare al lettore.

II. Il diritto è una facoltà, una podestà, una potenza come asserisce Romagnosi? E nel rispondere a questa domanda distingueremo la definizione che egli dà di potenza applicandola all' idea di diritto (ed in essa scopriremo una tautologia), da quella che troviamo al § 2 dell' *Assunto primo*, nella quale possiamo convenire. Infatti, egli dice, il diritto essere una facoltà, cioè « tutto il reale » complesso delle umane facoltà, in quanto agisce » secondo l' ordine naturale di ragione. » Dunque non è già vero che il diritto sia una facoltà poichè è il risultato del reale complesso delle umane facoltà; e soltanto lo chiameremo tale, quando per facoltà s' intenda « qualunque cosa » per-sè capace a produrre un determinato ef- » fetto. » Ma la nozione che ci vien data sotto il primo aspetto, differisce moltissimo da quella risultante dal secondo. — La prima la chiamerei psicologica — mentre la seconda è semplicemente esteriore. Ma ancorchè psicologica la de-

finizione è imperfetta perchè si vuole chiamare collo stesso nome di facoltà il diritto che se ne dichiara il complesso. Od è il complesso delle umane facoltà o n'è una parte; se una parte lo chiameremo una speciale facoltà, se il complesso, lo diremo *complesso di facoltà* e non una *facoltà*.

III. Erronea tale nozione per la forma, lo è pure per la sua essenza, come si rileva dalla prima osservazione, nella quale si dimostrano l'ordine e la legge naturale di ragione sottoposti ad una multiforme interpretazione, mentre in loro luogo dovevasi mettere lo istinto naturale di conservazione; non solo, ma ancora perchè, seguendo le idee filosofiche del Romagnosi, si venga ad applicare al diritto quella nozione che ha comune colle altre umane facoltà. Così, a cagion d'esempio, l'intelligenza, la ragione, la volontà, ecc., seguono la legge dell'ordine naturale di ragione, cioè la legge conservativa, e risultante dal complesso delle umane facoltà: perchè intendere senza volere, volere senza agire, agire senza ideologicamente pensare, è all'uomo impossibile. Nella facoltà intellettiva adunque starebbero comprese tutte le umane facoltà. La facoltà razionale esige la precedente, cioè la intellettiva, che senza la volitiva non vive, questa ancora presupponendo l'attiva.

— Agire equivarrebbe a volere, intendere, ragionare; o per parlare più esattamente: nell' azione concorrono la volontà, l' intelletto, la ragione; nella volontà si comprende l' azione, l' intelletto, la ragione e via dicendo.

IV. Ora il diritto è anch' egli una facoltà, come le citate, nelle quali tutte le altre umane vi concorrono? Il diritto è anch' egli come queste ideologiche attribuzioni possibile d' una distinta nozione? In fine il diritto si può concepire, astrazione fatta, dal suo soggetto? Noi crediamo poter rispondere negativamente, perchè come è stimata inutile la ricerca di quelle cause per le quali fu il mondo e l' umanità, così crediamo sprecare il nostro tempo nel determinare ed analizzare astrattamente quelle cose, che meglio praticamente si conoscono. In tal modo noi prendiamo l' uomo com' è, non come lo vollero creare i sistemi ideologici e razionalisti degli antropologhi; lo vediamo agire, intendere, pensare, e perciò lo riconosciamo attivo, intelligente, pensante, senza, per determinare idealmente queste sue attribuzioni, mantenere quella vana disputa che agitò tanto i filosofi, sulla origine delle idee, sulla potenza della ragione e va dicendo. Più pratici, non possiamo accettare la nozione di diritto quale fa-

coltà, la quale alimenterebbe una polemica, dannosa più che ad altri alla umanità, per la quale sarebbero perdute quelle forze attive a secondare la legge del progresso.

Se invero ammettiamo la primitiva definizione della *potenza*, cioè : « ogni *cosa* per sè capace di produrre effetti ; » con le stesse parole di Romagnosi confuterebbesi la sua nozione del diritto, che meriterebbe in tal caso d' essere chiamata piuttosto una *cosa* che una facoltà.

Ma il diritto non è nè può mai essere una *cosa*, e tale obbiezione varrà sempre più a dimostrare inaccettabile la definizione romagnosiana.

III.

Lerminier.

Il brillante autore d'*Au-de-là du Rhin*, il professore francese della *Storia delle legislazioni comparate*, in varie opere di diritto storico e filosofico diede la nozione di diritto, che ora dobbiamo prendere in esame. E nella sua *Filosofia del diritto* troviamo sparsi questi concetti che raccogliamo come saggi della dottrina più regolarmente ed esplicitamente esposta nella sua *Introduzione generale alla Storia del diritto.*

« La première notion du droit se produit sous » une forme négative, restrictive. C'est pour l' hom» me la reconnaissance obligatoire mais inactive » de sa propre liberté et de celle des autres. » — » Le droit est tout ensemble un élément toujours

» un et toujours progressif, ineffaçable et chan-
» geant, toujours le même et toujours divers. » —
» Le cathalogue des nos idées et des nos droits est
» parallèle, ou plutôt il est identique. » — « Le droit
» est la réalité; il est la charpente de l'histoire; il
» enveloppe dans son cercle la religion, l'indu-
» strie, la philosophie, l'art : car c'est par sa li-
» berté nécessaire que l'humanité peut vaquer à
» ses idés et à ses désirs. » — « Le droit c'est la vie ».

Nella introduzione suaccenata, il Lerminier concreta in questi sensi la sua nozione del diritto: « *Il diritto è l'armonia o la scienza dei rapporti* » *obbligatori degli uomini fra loro.* Esso nasce dal- » l'uomo libero e sociale, in modo che la libertà » n'è la radice e la società la forma. Quindi il di- » ritto non è nè un'astrazione, nè una finzione; ma » la stessa ragione umana che si riveste nel teatro » del mondo delle forme più sensibili, una parte » della morale, anzi la sua parte esterna obbliga- » toria, una scienza immediatamente riferibile a » tutto ciò che è. Questo quanto alla realtà isto- » rica del diritto. Quanto alla forma scientifica il » diritto presso le nazioni è il primo fondamento » della società civile, ed è quello che nella loro » infanzia si produce per mezzo di atti esteriori » luminosi, di simboli e come un *dramma.* Dopo

» spogliandosi dalle idee pure ed assolute della co-
» scienza s'identifica colla pratica e coi costumi
» delle nazioni, ed indi dai simboli e dai costumi
» trasformasi nella legislazione che ne diventa
» l'espressione e lo stile. Finalmente dalla legisla-
» zione viene ad assumere una forma scientifica
» costituendo la teorica del diritto positivo. Perciò
» il diritto ha una triplice esistenza, nella co-
» scienza, nella storia e nella scienza. La teoria del
» diritto si compone necessariamente di due ele-
» menti: il filosofico e lo istorico. »

Da tutta questa congerie di dati ammassati, possiamo noi dedurre una nozione chiara e intelliggibile del diritto? È cosa molto difficile, per cui confuteremo le singole parti e l'edificio intiero dovrà cadere. Però quel concetto fondamentale e filosofico cioè veritiero e comprensivo, dove lo troviamo? In quella prima nozione colla quale incominciai ad esporre i pensamenti del Lerminier. E innanzi tratto credesi opportuno in filosofia, il determinare una data cosa per l'intimo senso col quale la ricordiamo? Qui ne cade in acconcio riportare le parole di uno scrittore cattolico del principio del secolo che bene avvertiva questo sconcio.

« Si ebbe e si ha ben altro in pensiero di

» quello sia il fermarsi a consultar la natura, i
» veri sentimenti morali universali. Ognuno de-
» gli autori scrive, ed insegna quello, che gli fu
» instillato fin dalla educazione per principio certo
» di morale, quello, che la religion da lui profes-
» sata gli fa conoscere per legge avente un rap-
» porto coll'ordine di natura, quello che i suoi
» filosofici principii gli dettano come virtuoso, o
» disonesto, quello che le massime dei tempi, o dei
» particolari paesi riconoscono di moral naturale, e
» semprecchè una qualche azione non venga mar-
» cata evidentemente per affare di legge positiva,
» non avente alcun rapporto coll'ordine naturale
» ella si fece entrare, e si fa entrar tuttora nel-
» l'Etica o morale.... Oltrechè la ragione e l'e-
» sperienza insegna a tutti esser impossibile che
» uno scrittore, un filosofo (1) qualunque si spo-
» gli di quelle idee, ch'egli tiene per ferme su
» quella facoltà, in cui è dietro a ordinarne dei
» metodi e dei sistemi, il fatto dimostra con par-

(1) Noi conveniamo purchè s'intendano quei filosofi schivi di giudicare i fatti, di prendere i fatti per base, d'esaminar le cose come stanno e dalla loro molteplice varietà astrarre quella essenza che in tutti ad un egual modo si ritrova.

» ticolarità, nell'argomento che io tratto, che si è
» usciti fuori dei limiti, in cui si doveva contenersi,
» e che si è data alla morale una estensione mag-
» giore di quello porterebbe infatti una morale co-
» mune, addottata in tutte le sue massime da tutti
» i popoli, avente i fondamenti tutta per intero
» nella universale e pretta ragione (1). »

Diceva benissimo I. S. Mill che questo metodo a null'altro conduce che a deviare la mente dalla verità, e questo rimprovero possiamo muovere alle nozioni offerteci dal Lerminier. In fatti nel dare la nozione a cagion d'esempio, d'uomo e di società, se stiamo a quel metodo non diremo già quello che ne apparisce sotto gli occhi, ma astraendo da tutti gli uomini e da tutte le società, domanderemo alla nostra coscienza quale idea s'è formata dell'uomo e della società, e seguendola la indicheremo come la nozione esatta. Per cui si dirà l'uomo un essere superiore fatto ad immagine di Dio, una sua creatura e va dicendo; e la società un modo di essere, un or-

(1) *Saggio sopra alcune nuove scoperte di diritto naturale e un nuovo metodo di proporle* — del padre Luigi Pasquali minore conventuale — Venezia 1809 nella Stamperia Curti S. Polo.

dine ecc. Mill direbbe: l'uomo è l'uomo, la società la società (1); ma noi invece diremo che l'uomo è un fenomeno naturale risultante dalle condizioni organiche di esistenza, dotato di attributi razionali; e che la società è pure un fenomeno naturale composto dagli uomini e voluto dalle cose.

Ci siamo fermati troppo a lungo in questa dimostrazione della inopportunità che ha fatto dettare al Lerminier la sua nozione del diritto; passiamo per giunta a vedere quanto abbia d'esatto.

L'essere obbligati a riconoscere la nostra libertà e quella degli altri inattivamente, non solo non costituisce il diritto, ma neppure quella negazione o restrizione di cui è persuaso l'autore, perchè l'obbligazione a riconoscere la nostra libertà e l'altrui, non seguita dal fatto, è una creazione della mente, una finzione, un'astrazione.

(1) Giustamente in tal proposito avverte Tommaso Campanella » essere la definizione soltanto inizio d'insegnamento ed epilogo » di scienza da esporsi altrui: quindi esser ella fine, non già prin» cipio di cognizione » vedi il Mamiani — *Rinnovamento* Milano 1836 pag. 29.

E il diritto come dice l'Autore non è tale. Questa obbligazione donde parte? Dall' *imperativo categorico* si sottintende, ma chi lo prova, dov'è. che cos'è? Kant non definì certo il diritto per un dovere ma per « l'assieme delle condizioni » sotto le quali la libertà di ciascuno può coesi- » stere con la libertà di tutti secondo una legge » generale della libertà. » Ecco svanita la prima nozione di diritto del Lerminier, per la quale essa sarebbe dipendente dalla nozione di dovere.

Il diritto abbiamo veduto che lo definisce per la realtà, per la vita. Della realtà e della vita quale idea, tutta singolare, l'autore si formi, lo domanderemo ad altri, perchè egli non ne dà alcuna idea. Contuttociò accorderemo coll'Ahrens, che il diritto sia un principio vitale e di movimento, ma non la vita; ne segue è vero le evoluzioni nell'uomo e nella società, e il diritto si sviluppa cogli uomini, coi popoli, coll'umanità, s'adatta ai loro bisogni; ma infine il diritto è *per* la vita. Se poi per dire che il diritto non è un'astrazione o una finzione ma una realtà, lo si vuol dire, la realtà e la vita, sarebbe come denotare l'uomo colla parola ragione perchè di natura ragionevole. È uno slancio rettorico adunque piuttosto che un concetto filosofico quello

che gli servì per dare la nozione di diritto « le » droit c'est la vie. » È una bella frase, non altro. Fra quelle può mettersi l'*identité du cathalogue des nos idées avec celui des nos droits*. Aggiungi che sebbene per le premesse sembrasse confonderlo con la libertà, viene poi a dichiararnelo originario, perchè dichiara avere il diritto sua radice nella libertà. E là dove pare lo confonda e identifichi colla ragione gli andrebbe posto sotto quel che di tale facoltà ne dice, poichè la dichiara nè più nè meno : qu'elle n'est humaine *que par accident* (*chap. premier*). E quando dichiara essere nella *società* che il diritto ha forma, bisognerebbe considerare se il diritto abbia esistenza fuori della società (1), per cui non *forma* do-

(1) La scuola celebre che cominciò con Grozio, Hobbes, Locke, e che fu continuata da Puffendorff, Tomasio, Wolf, Rousseau e vai dicendo, fondava la filosofia del diritto, nelle relazioni che si supponevano tra gli individui isolati dalla società, poichè Grozio per ipotesi, gli altri in vero per realtà si credevano che lo stato sociale originasse da un patto o convenzione tacitamente od espressamente intervenuta a dare a quello stato il nascimento. — Questa erronea opinione tanto valentemente confutata, non metteva il conto qui dettagliatamente venisse da noi combattuta, quando tanti e preclari ingegni l'avevano fatto prima di noi. Fra gli altri il chiarissimo professore Francesco Bertinaria il quale scrive : « Coloro i quali trattano la filosofia del diritto come *diritto naturale*, non avvertono che lo stato di natura extrasociale è un'ipo-

veva chiamarla ma condizione necessaria al suo sviluppo.

La definizione che viene poi a fornire del diritto, l'*armonia* cioè *o la scienza* dovremmo rifiutare nelle nostre indagini, perchè pare egli voglia denotare con essa la scienza del diritto non il diritto stesso. Ma considerata e presa come scienza giuridica o filosofia giuridica, come si voglia, la ritroveremo nella sua nozione confusa colla morale; e nelle sue parti sviluppate, esclusiva e dogmatica. — che tale confutazione sia completa spero vorrà crederlo il lettore arrivato sin qui. — Con tutto ciò abbiamo nelle applicazioni fatte dal Lerminier campo di ricomporre una teorica, la quale rettificando questi slanci rettorici, come li ho chiamati più su, può avere un lato di verita apprezzabile, e ciò si farà manifesto nella nostra nozione.

Possiamo però comparativamente osservando i tre sistemi esposti vedere quale affinità si ab-

» lesi contraddella dalla sloria, e quindi altro non fanno se non » che costruire un edifizio astratto precisamente contrario alla na- » tura, la quale ha fatto l' uomo in tal guisa che fuori della so- » cietà la sua potenza non potesse venire all' atto (a). »

(a) *Saggio d' introduzione allo studio della filosofia del diritto.* Rivista Contemporanea — Anno XIII.° Vol. XI. pag. 374.

biano colla definizione del Kant, Ahrens, Romagnosi ne ammettono la caratteristica subiettiva; Ahrens lo classifica pure, come Kant, un complesso di condizioni; Lerminier invece dichiara il diritto la *conchiusione* del sillogismo Kantiano. E per quanto Romagnosi ne rigetti l'imperativo categorico, per quanto Ahrens ne dichiari la definizione inapplicabile, per quanto Lerminier s'arrabatti a farsi credere *storico*, l'elemento razionale Kantiano in tutti e tre mirabilmente con individuali aspetti si sviluppa (1).

---

(1) Ne abbiamo la conferma in una dissertazione pubblicata nel fascicolo di Decembre della *Rivista Contemporanea* dal Prof. Bertinaria posteriormente alla pubblicazione di questo scritto nella quale a proposito della definizione Romagnosiana troviamo scritto: « L'in- » fluenza della dottrina di Kant sulla mente del nostro giureconsulto » qui è manifesta, sebbene convenga dire che Romagnosi si è studiato » di supplire al difetto capitale dell' espressione di lui, cercando » di renderla positiva, di riempirla (*a*). »

(*a*) Anno XIII.° Vol. XLIII, fascicolo CXIV, pag. 288.

IV.

Mamiani.

Tale analogia si farà scorgere al lettore con la teorica d'uno dei sommi pensatori italiani viventi, Terenzio Mamiani della Rovere. Eccone a sommi tratti la esposizione;

« Il bene assoluto è insieme una bontà asso-
» luta e illimitata. »

« L'universo è ordinato alla massima partc-
» cipazione del bene assoluto secondo la capacità
» e la finitezza peculiare di ciascun essere. »

« Tale ordinata rispondenza de' mezzi al fine,
» pensata o voluta da Dio, compone l' ordine mo-
» rale supremo. »

« Gli esseri intelligenti e imputabili hanno

» continuo dovere di operare il bene. — Tali es-
» seri fanno il bene conformandosi all'ordine, e il
» male non conformandosi. »

« L'ordine morale è il complesso dei mezzi
» cospiranti all'adempimento del fine morale, ch'è
» il bene assoluto partecipato. »

« Le leggi morali sono comandi autorevoli e
» obbligatori perchè altrettante manifestazioni del
» volere di Dio. »

» Non v'ha più d'una legge, la quale è il
» comando di tutte le azioni conformi all'ordine. »

« Fra la legge e l'essere intelligente impu-
» tabile corre una relazione, i cui due termini op-
» posti, a bene osservarli, generano il diritto e
» il dovere »

« Il dovere è la condizione passiva speciale
» dell'ente imputabile in riguardo della legge. »

« Il diritto contemplato nella vera sua fonte
» è la facoltà imperativa della legge, facoltà che
» si attua e si determina nel comando di essa
» legge. »

« Ogni diritto si origina dalla legge suprema
» e ogni dovere dall'uomo, i diritti sono nell'uo-
» mo per trasmissione, e i doveri per propria na-
» tura subordinata. »

« La giustizia è una dispensazione autorevole

» di beni e di mali adeguati al merito ed al de-
» merito delle opere. »

» L'assoluto è la fonte d'ogni diritto e la
» cagione d'ogni dovere (1). »

Questa completa enumerazione degli aforismi, tratti da quella che fra tutte le altre opere è consacrata a tal materia, volemmo riportare, perchè importantissima e risultante dalla convinzione profonda del senatore Mamiani, il quale la mantenne non di manco alla seria confutazione mossagli dall' illustre giureconsulto P. S. Mancini. Ma nel confutare i principii del Mamiani, ci permetta il Mancini d'osservargli che trascurò la ricerca fondamentale, cioè la nozione di diritto e gli concesse quello che umanamente non potevasi concedere, cioè l'esistenza del bene assoluto.

E quanto questa idea di Assoluto nella filosofia morale e giuridica del Mamiani prevalga, non è chi non vede: poichè concesso l'assoluto fa duopo concedere la legge morale, la quale mettendosi a contatto coll'uomo fa sorgere i due rapporti di dovere e di diritto.

E sarebbe necessario a confutare a dovere questi concetti, avere un profondo corredo di

(1) *Intorno alla filosofia del diritto* — lettere di T. Mamiani e di P. S. Mancini — Firenze, società Tipografica 1844.

quelle nozioni metafisiche tanto da noi disprezzate perocchè non servano ad apportare alla umanità qualche utile o reale vantaggio (1): pur tuttavia proviamo se colle semplici nostre forze riesciremo a combatterli.

« *La facoltà imperativa della legge morale è il* » *diritto.* » Meditando questa formola ritroviamo l'identico concetto di mezzo nel diritto, di causa nella legge e di fine nell' applicazione d' essa, del Kant. La legge generale della libertà per Kant risiede nell' imperativo categorico; per Mamiani la legge morale dell' ordine (o dell' ordine morale) è Dio, cioè il bene assoluto perchè *il bene è insieme una bontà assoluta illimitata*, e questa è la causa per entrambi, il movente, il creatore dell' organismo. Infatti il Macrì dichiara che « l' im-

(1) « Oggi il secolo non disputa più per non voler credere » ma invece crede o dice di credere per non voler disputare. Le » dottrine politiche ed economiche sono la metafisica dei nostri » tempi, e le spinose questioni teologiche e psicologiche intorno » alle quali tanto s' inquietavano i nostri vecchi, sono state tutte » abbuiate dal gran manto della tolleranza, che il mondo vi ha » disteso sopra. » F. Puccinotti, Fisici e Metafisici, lettera. Rivista Contemporanea gennaio 1861, fas. LXXXVI, Vol. 24. « Chose » étrange! Nous ne savons pas comment la terre produit un brin » d' herbe, comment une femme fait un enfant, et on croit savoir comment nous faisons des idées. » Voltaire, sur les découvertes de Newton, chapitre « De l' Ame et des Idées. »

» perativo è un fatto divino (1). » — La libertà individua conciliata colla libertà sociale o *di tutti* è il secondo termine di Kant cioè lo scopo, il *bene assoluto partecipato* posto dal Mamiani come relativo all'adempimento del fine morale.

Il mezzo infine del quale quella causa si serve per arrivare a questo fine è per entrambi il diritto, l'uno chiamandolo facoltà imperativa, l'altro più umanamente dicendolo l'assieme delle condizioni di questa legge superiore.

Ma la formola *facoltà imperativa della legge* abbiamo interpretata in modo che forse parrà snaturi il concetto dell'autore, perchè egli potrà obiettare non aver voluto intendere una cosa per sè esistente, ma una semplice potenzialità. E qui fa duopo parlarci chiari, perchè altrimenti la questione s'allungherebbe a grande scapito del tempo preziosissimo per tutti.

La *legge* secondo l'autore è il comando di tutte

(1) Macrì. — Principii metafisici della morale pag. 218. — Palermo 1862. Non possiamo accettare questa seconda definizione dataci dal Conte Finocchietti, nella monografia « *Delle naturali armonie fra Religione e Ragione in ordine all'Economia ed al governo.* » Pisa, Nistri 1863; « il vero imperativo è la carità » sostenuta dalla sanzione religiosa colla speranza del premio o il » timore della pena. »

le azioni conformi all' ordine. Questa sola legge autorevole ed obbligatoria è voluta da Dio, anzi n'è una manifestazione. In questa ipotesi la potenzialità della legge è Dio stesso, dunque il diritto che n'è la facoltà imperativa è Dio, perchè non si può distoglierlo dalle sue condizioni senza includerne la negazione.

Ed in tal caso come conciliarsi la trasmissione nell' uomo dei diritti? L' uomo possedendo il diritto possiede forse Dio?

Ma per distruggere tutta la teorica del Mamiani basta risalire alla fonte e domandargli che cosa intenda per Dio, e dopo averne ottenuto in risposta: essere « il bene assoluto, » vedere come spieghi questo bene assoluto. Egli lo giustifica colla credenza, comune a tutta l' umana specie ad un bene comune obbiettivo, legata ed unificata a quella che afferma una prima cagione, ed alla meditazione e ricerca perpetua delle nostre opere intorno al perfetto ed all' infinito, colla nozione del fine ultimo ed alla stima del pregio infinito del bene morale. — Queste risposte ch' egli dà per provare il bene assoluto basteranno a dichiararlo non provato, perchè equivalgono a voler provare la magia e la superstizione, colla comune credenza dell' umana specie, e va di-

cendo (1). — Viziosa nella sua pretesa fonte la nozione di diritto del Mamiami potrà più reggersi? — Non crediamo, e perciò intralasciando di dimostrare le contraddizioni racchiuse nel sistema filosofico di Mamiani sul diritto, passeremo all'esame di qualche altra nozione.

---

(1) E quì calza a meraviglia la sentenza d' Ennio:

« *Nemo respicit quod est ante pedes*
» *Cœlis scrutantur plagas.* »

V.

Montanelli.

Quel preclaro ingegno di Giuseppe Montanelli fatta oggetto del suo studio la nozione del diritto, dettava una dissertazione sull'argomento, intitolata « *Idee sulla manifestazione psicologica del diritto* » e ne formulava un concetto in modo originale e per quanto sappiamo, da nessun altro imitato (1). Partendo egli dalla idea di scoprire la natura del diritto dal modo col quale questi procede a farsi manifesto, egli rigetta la teorica di chi *a priori* lo definisce una facoltà, come pure

(1) *Giornale Toscano* di scienze morali, sociali, storiche, fisiologiche dei professori dell'università Pisana. Tomo I, fascicolo II e III, pag. 301, e seg.

quella di chi lo dichiara un raggio della bontà divina, e nelle sue indagini trova il diritto altro non essere che « l'autorità della ragione ac» cettata nella direzione degli atti moralmente » indifferenti. » Distingue la ragione nella individuale e nella universale, e dichiara parlare non della *prerogativa individuale* ma dell' *attributo della specie*, poichè il giudizio giuridico trae la sua autorità dalla ragione in quanto sia universale e potenza umana. Elementi fondamentali che si svolgono in seno dell'umana coesistenza dichiara la comunione delle vite individuali — e la sociale moralità. « In una coesistenza sì fattamente com» posta il movimento degli individui darà luogo » a classare le loro azioni in questo modo: Al» cune intrinsecamente buone. — Altre intrinse» camente cattive. — Altre indifferenti. » Nelle due prime l'agente libero sentì di aver compiuto o mancato ad un dovere, nelle ultime nascerà l'autorità della ragione purchè non dia luogo a conflitti i quali farebbero prevalere la forza all'autorità della ragione universale, cioè al diritto. Negli ostacoli alle azioni buone o cattive il diritto non si manifesta, sivvero la legittimità del dovere morale che nel primo caso è bastevole titolo a rimuoverlo, nel secondo autorizza la resistenza.

Ecco sviluppata ed enunciata quanto meglio abbiam potuto, la figliazione delle idee del Montanelli che ora passeremo ad esaminare, erigendo il lettore a giudice delle nostre conclusioni.

Commendevole è senza dubbio il metodo prescelto dal Montanelli per ottenere la nozione del diritto; e se tutti i filosofi ottemperando al consiglio del Carmignani (1), « sieno caratteri delle » cognizioni che si riferiscono al diritto l'ordine » e la verità » seguissero l'esempio del Montanelli, varie dispute eviterebbonsi ed a più proficui studî la mente umana sarebbe diretta. La nozione presa ad esame ammette: la comunione degli individui e la morale sociale, come due fondamentali elementi che si sono svolti nell'umanità. Questa moralità sociale in che cosa consiste? Noi non sapremmo indovinare certo il concetto del professore toscano, se non lo si volesse dedurre dalla distinzione che fa degli atti umani — buoni o cattivi. In tal caso la diremo: l'aspirazione delle forze individuali a raggiungere la legge morale cioè il bene. Ed è forse necessario l'ammettere una distinzione degli atti umani relativamente a questa moralità sociale? Il giudi-

(1) *Giornale Toscano* citato nelle sue prime pagine.

zio che noi facciamo delle azioni altrui è tutto individuale, e non può certo pretendere alla infallibilità, quando non iscorgesi con certezza ed evidenza se quelle date azioni armonizzino col fine sociale. — Il bene, la legge morale come si possono definire se non si vogliono col Mamiani e con tutti gli altri filosofi identificare con Dio? Inoltre un'azione buona in un dato tempo o che per tale giudichiamo, può essere cattiva in altri tempi e luoghi; il soggetto stesso giudicante può essere in errore, per cui il bene assoluto è impossibile, e non ne esiste che uno variabile relativo. Perciò non troviamo accettabile la definizione del Montanelli.

Aggiungasi che mentre egli dichiara il diritto: l'autorità della ragione universale, chiarisce è vero che cosa egli intenda per ragione universale, ma non lo dimostra, nè a nostro senso lo può dimostrare, essendo una creazione della fantasia, un'astrazione d'astrazione. I fatti indifferenti che egli trova nella società non intendiamo come soli possano far manifesta la presenza del diritto; perchè primieramente intendiamo per fatti indifferenti quelli che nè ci danneggiano nè appagano alcun nostro bisogno; in secondo luogo non ne ammettiamo, poichè ogni atto è ap-

prezzabile, altrimenti non sarebbe atto, e come anche ogni pensiero è utile o svantaggioso, così ogni atto possiamo giudicare buono o cattivo, secondo il nostro modo di vedere. La stessa momentanea inazione delle nostre facoltà razionali, che sarebbe la negazione del pensiero e dell'atto, è eminentemente utile o cattiva a secondo dei casi, e delle circostanze nelle quali si verifica (1). La peregrina osservazione che fa lo scrittore sopra la negazione del diritto nei due casi nei quali sia frapposto un ostacolo ad un atto buono o cattivo, credendo cioè alla legittimità del dovere di impedire al cattivo o di lasciar fare il buono, sarebbe sufficiente a provare che per lo meno in tale ricerca gli sfuggì la nozione di diritto, ovvero egli semplicemente volendo indicata con la parola diritto la potenza giudicativa, mi si perdoni il neologismo, andava in traccia di questa non del diritto. Infatti nel volere psicologicamente arrivare alla concezione di diritto, dovevasi certamente urtare in qualche scoglio; poichè il diritto non essendo nè potendo essere una facoltà dell'essere senziente, doveva con qualcuna

(1) Rosmini. Filosofia del diritto, Essenza del diritto, capo III, art. 6. — Gioberti Del buono; Bruxelles 1843, pag. LX.

di queste confondersi, e in tal circostanza venne confuso colla facoltà giudicante.

Ritornando al concetto di ragione universale esposto dal Montanelli troviamo questo concetto risolversi in una negazione. Infatti egli non vuole appellarsi alla ragione *prerogativa individuale* ma a quella *umana potenza attributo della specie.* È questa un ente impersonale poichè la specie non potrà giammai personificare, cioè individualizzare i suoi attributi se non la si decomponga nei singoli generi, e la ragione ritorna al suo stato normale e veritiero e perciò ridoventa *prerogativa individuale.* Per ragione sociale intenderemmo piuttosto gli scopi della società, le leggi per le quali essa cominciò ad essere, od è, ma non mai una facoltà astratta che lei quasi un corpo diriga: e chi mai avrebbe operata tale metempsicosi dall'uomo nella società? Garberebbemi conoscere un autore così poetico.

Attesa la impersonalità di quest'essere immaginario, provatane la impossibilità perchè contradicente alle leggi note della vita umana, dovremmo allungarci a provare la sconvenevolezza di dotarlo d'autorità? Si attenta giornalmente all'autorità sociale costituita, e munita della forza; i popoli, le nazioni, gli stati colle armi alla mano

temono una offesa alle loro autorità sociali ; la guerra, negazione dell'autorità sociale, si rinnova spessissimo non ostante ai progressi della pubblica opinione e del buon senso universale che la dichiarano empia e rovinosa; che cosa avverrebbe, domando io, d'una autorità della ragione sociale anzi universale, se in verità esistesse? Kant, Saint Pierre, Mamiani che predicavano uno stato sociale fra le nazioni sono derisi tuttogiorno per i loro progetti di pace perpetua!!! Gli uomini e le scienze devono fondarsi sul positivo, lasciando agli artisti ed ai poeti dar colore e forma immaginosa ai voli trascendentali della fantasia.

VI.

Taparelli.

Nel padre Luigi Taparelli d'Azeglio, sebbene prete, teologo e gesuita, dovranno tutti riconoscere un grande ingegno, una estesa dottrina, un sapere in somma per il quale fra tutta la sua schiera (quì in Italia almeno),

« Sovra gli altri come aquila vola. »

Egli è perciò che crediamo prezzo dell'opera l'esporre e confutare la dottrina sua sul diritto, ch'egli con tanto sfoggio ed ampiezza sviluppò nel suo trattato di morale filosofia intitolato però *Saggio teoretico di diritto naturale* (e con parole

maiuscole *appoggiato sul fatto* [1]), per divisa del quale assunse l'*observation des faits et induction rigoureuse* tolta ad un francese del secolo XIX.° (2) quasichè italiani nel XV e nel XVI secolo (3) non l'avessero altamente promulgata, e coscienziosamente nelle loro opere seguita. Ma dal frontispizio (titolo ed epigrafe) passiamo nell'interno del libro per andare in traccia della nozione del diritto. Eccola come giace al Vol. II, cap. III § 341.

« Se la società è una *necessaria* conseguenza » della natura umana, se ella nasce dall' applica- » zione del primo principio morale alla naturale » aggregazione degli individui umani, legati fra » loro da *doveri* scambievoli; egli è chiaro che la » sua base è l'*ordine morale*, giacchè sull' ordine » morale risultante dall'ordine naturale è fondato » ogni dovere. Ora l' idea dell' ordine lega natu- » ralmente ogni intelletto, poichè l'ordine è *verità;* » lega parimente ogni volontà, poichè l' ordine è » *bene;* dunque non posso considerare la società » senza che mi si affacci tosto la idea del *dovere* » che stringe l' uno ad operare in bene dell'altro; » e la idea del *potere opposto* con cui questo secondo

(1) Palermo — Stamperia d'Antonio Muratori — 1840-43.

(2) Damiron — *Histoire de la philosophie au XIX siècle.*

(3) Bruno e Galileo.

» move il primo ad operare in suo favore, in vigor
» di quelle leggi, che l'ordine manifesta ad en-
» trambi. Questo potere suole indicarsi col voca-
» bolo di dritto.

» La prima idea del *dritto* ossia del retto, ger-
» moglia nel senso morale dell'ordine dell'operare
» diretto al fine essenziale della umana natura.

» Il termine proprio di dritto significa un po-
» tere non materiale che fondato sul vero e sul
» retto è irrefragabile. (342) L'idea del dritto
» nasce dall'ordine che lega una intelligenza in
» favore d'un altra. (317) Per cui lo si definisce:
» *Un irrefragabile potere secondo ragione.* Le parole
» *secondo ragione* lo dimostrano relazione morale;
» la voce *potere* lo contraddistingue dall'opposto
» termine della relazione che è il *dovere;* l'aggiunto
» *irrefragabile* restringe l'idea di *potere secondo ra-*
» *gione* che potrebbe estendersi a tutto il *lecito*, e
» caratterizza il dritto che dicesi *sociale* determi-
» nando la forza che egli ha di vincolare l'altrui
» volontà » (350).

Per decomporre e sfasciare tutto questo edificio non occorrerebbe spendere gran tempo, basterebbe dimostrarlo non appoggiato sulla osservazione dei fatti nè indotto rigorosamente, per convincere il lettore della mala fede non del fi-

losofo individuo, ma del sistema. Tratteniamoci un istante ad analizzarlo.

Nello istabilire l'idea d'ordine egli mette per condizione il fatto della società risultante dalla applicazione del primo principio morale alla naturale aggregazione degli uomini vincolati da doveri scambievoli. — Che cos' è il primo principio morale? « E il dovere di tendere al bene. » Perchè? » la volontà è la tendenza al bene, il suo atto » naturale essenziale è tendere al bene; dunque il » primo principio morale è questo — si dee ten» dere al bene, ossia fare il bene — giacchè il » bene dell'uomo nello stato presente sono quelle » azioni colle quali egli tende al suo fine. Si po» tranno adoprare sinonimi, ma la sostanza sarà » sempre questa. Si potrà la forma indicativa can» giare in imperativa » Fa il bene — si potrà al » bene sostituire gli equivalenti perfezione, felici» tà, ordine, fine, intento del Creatore ma la so» stanza sarà sempre la stessa » (1).

Senza ricorrere al Capo II.° del I.° tomo nel quale dichiarasi l'obbietto in cui trovasi il bene, la felicità, la perfezione propria; il lettore avrà compreso trovarsi: « *nell'infinito essere Divino* », per cui il bene è Dio. — Il primo principio mo-

(1) Cap. IV del Tomo I, § 102, pag. 41 ed. cit.

rale è la tendenza a Dio. Ora, facendo la questione di metodo, domanderò al lettore se i raziocini del Taparelli, di cui gli diedi qualche saggio, sieno fondati sui fatti com'egli pretende o sivvero sulle astrazioni. — *L'infinito essere Divino* concesso che sia un fatto e che esista, con quali mezzi si può provare? — I teologi stessi convengono, essere soltanto per la *grazia* che si arriva a conoscerlo. E chi non ottiene questa grazia? Non ha il principio morale! Fra i miei lettori, credo non vi saranno molti che tal grazia non abbiano, in tutti i modi è bene a sapersi questa cosa, che l'infinito essere divino del Taparelli essendo un'astrazione, (la qual cosa mantengo fino a prova evidente in contrario), è suscettibile di tanto svariate interpretazioni, da precludere assolutamente la via alla conoscenza della verità, prova ne siano tutti i sistemi filosofici da Socrate a noi. Per cui riscontriamo differenti scuole di moralisti fra i quali quella degli utilitari, degli egoisti, di chi ripone il primo principio morale nel desiderio di piacere e di obbedire alla Divinità, nel desiderio di agire conforme all'idea astratta delle leggi morali, in quello di perfezionarsi, ecc. (1).

(1) Vedi Droz, Janet Morel, Martin, etc.

Il dissidio e la confusione che ne derivano, si palesa col fatto che una teorica (e quasi tutte queste scuole ammettevano Dio) attribuendo l'origine della morale alla volontà non alla natura di Dio (1), fece sortire Cousin con questa dichiarazione: « Tale teoria distruggere ad un tempo » la morale e lo stesso Dio. (2) » E tutto perchè? Perchè non si riesce a provare nè la natura, nè la esistenza, nè altra cosa pertinente all'Essere Supremo, e mentre la ragione grida a squarciagola essere vana ogni ricerca di queste prove, pure uomini di senno non vogliono persuadersene e distruggono ed annientano se stessi e le loro facoltà, prima di desistere da un tale divisamento.

Tale digressione è giustificata dal bisogno che io sentiva di provare come il P. Taparelli non sull'osservazione dei fatti e sull'induzione rigorosa si fondi, ma sivvero sui concetti *a priori* impostigli dalla sua setta.

Ma senza progredire su questo terreno fermiamoci a considerare il modo col quale egli plasma la società, la quale non è per lui l'aggregazione naturale degli uomini, se non quando a questa venga applicato, come dall'infermiere s'ap-

(1) Scott ed Occam.
(2) *Histoire de la philos.* t. 1, pag. 324.

plica il farmaco, il primo principio morale! Dio adunque nel creare la società cioè l'uomo, dovette aver pronto questo farmaco ed applicarglielo; in tal guisa riuscì a far tendere gli atti umani a sè stesso. Non giova osservare che se la volontà, come pretende il Padre Gesuita, fosse la tendenza al bene non sarebbe più libera, come egli fa le viste di credere nelle sue premesse (1), e se la volontà fosse la tendenza al bene, altra cosa non farebbe nel porsi in atto del tendere al bene, che dichiara funzione *naturale* ed *essenziale*, escludente perciò il male.

Altra contraddizione abbastanza chiara e manifesta apparisce quando esige nella naturale aggregazione degli uomini l'applicazione del primo principio morale, ed allo stesso tempo dichiara gli uomini aggregati naturalmente da doveri scambievoli. Tale reciprocità doverosa parrebbe antecedente alla applicazione di quel farmaco, ed in tal caso v'era duopo del medico, se era sana o morale? Od una cosa o l'altra — od il primo principio morale è inutile perchè gli uomini erano vincolati da scambievoli doveri — o questi doveri sono il primo principio morale ed allora

(1) Tomo I, cap. III.

l'applicazione era inutile — ovvero non preesistevano ed allora perchè dimostrarli come antecedenti? Dovevasi dimostrare il vincolo di questi doveri nascere ed originare in forza appunto del primo principio morale applicato. È in tal modo che nasce nel Taparelli l'idea dell'ordine? Studiamo il processo logico delle premesse colle quali arrivò al concetto di diritto basandolo sopra un panteismo cattolico.

Alla mente del rev. Padre si presenta: 1.° la società (che è necessaria fra parentesi), però la naturale aggregazione degli individui umani; 2.° Nascimento della società nell'applicarle un farmaco; 3.° Il farmaco è la doverosità di tendere al bene; 4.° L'ordine morale che è *bene* preceduto e voluto 5.° Dall'ordine naturale. (Notate la legatura dell'intelletto e della volontà perchè l'ordine è *bene* e *verità* fra parentesi). Sorge 6.° il dovere che stringe ad operare il bene; 7.° Il diritto che è il potere opposto; 8.° Movimento finale col quale quest'ultimo potere opposto costringe il primo *che stringe*, a fare l'ordine che è naturale e necessario, bene e verità ad un tempo, in una commedia d'ammalati, ai quali si presenta la tendenza al bene dal bene stesso per raggiungere la salute, la quale è il bene.

Non saremmo trascesi in questa canzonatura, se la nozione di diritto la si fosse data, come promettevasi, desumendola dai fatti (*observations des faits);* se la società si fosse descritta naturalmente senza astrarre tanto da farla nascere dal connubio del creatore colla creatura (?); se del bene si fosse data una nozione chiara, intelligibile, indotta rigorosamente (*induction rigoureuse*) dal fatto; se il dovere non si fosse confuso in uno stato extrasociale, riammettendolo nell'apparizione della società, per iscorgerlo anche dopo nell'ordine; se si avesse veduto che ogni imperativo distrugge la libertà, che il dovere non *stringe* gli uomini, perchè chi li *stringe* è il diritto; ma come s'è veramente fatto l'opposto di quel ch'io stimo veritiero e poggiato sui fatti, venne in me il bisogno d'un tale trattamento. — E fra poco vedremo se le dottrine del Taparelli su questo argomento sieno state pur troppo diffuse, e diffondansi tuttavia! Per cui non parlando del Taparelli, padre e gesuita, ma del raziocinio e della logica da lui adoperati, troviamo opportuno riconfermare nel nostro senso le cose dette, poichè è questo un sistema di teologia morale il quale, a nostro avviso, può distruggere, ma non creare il diritto.

Con tutto ciò osservando il diritto com'è, nel

fatto, lo possiamo noi riconoscere per un potere irrefragabile secondo ragione? Il diritto è una relazione morale? È un potere? E irrefragabile? — Non è una relazione perchè, come lo proveremo, è un atto, colla quale asserzione si contrasta l'idea di potere o facoltà. Ma la parola *potere* compresa come contrapposto di dovere suonerebbe diritto. Ed allora andrebbe definita, perchè non si potrà dire il diritto essere il diritto. Irrefragabile infine non è, perchè, lo dichiara il Taparelli, è soggetto a collisioni ed a violenze, cioè ad essere distrutto.

Il derivare l'idea di diritto dalla sua pretesa etimologia (da *Jous* o da *jussum*) è sistema abbastanza primitivo, che ai giorni nostri non si tollera. « Jus a jubendo: jura enim veteres jusa vel jussa vocabant. » *Festus.* Relazione fra parola e cosa ve n'è assaissima, come insegna il professore Marzolo, ma bisogna provarla coi fatti, coi tempi e colle circostanze. E questo diciamo perchè anche il Taparelli in ultima analisi asserisce, sebbene dica di farlo derivare dal fatto nè riesca a dimostrarlo: *il diritto un potere morale derivato da Dio: jussum Jous* — comando di Giove. — Quando i RR. PP. Gesuiti indossano la maschera dell'empirismo, dello sperimentalismo, e dello storicismo, stieno in guardia i lettori, perchè la ragione d' un

Gesuita è proteiforme e colle apparisceuze inganna anche i più destri.

Un Giobertiano e cattolicissimo autore che dichiara il fine dell'universo essere il solo dovere in tal modo ne favella:

» Secondo il gesuita Tapparelli: « Il *diritto di* » *comando* che diciamo autorità, è diritto non di » *mostrare*, ma di creare la obbligazione » (*Saggio* » *Teoretico*, Livorno 1845, pag. 204). Altrove afferma » il ch. Padre che l'autorità connette coll'ordine » delle cose ciò che prima non era connesso (ibid., » pag. 150). Ne questo è il solo *mendo* che può » rilevarsi nell'opera citata. Essendochè ei porge » alla morale per base il principio della felicità » (ibid., pag. 83, 90, 91, 96, 97): distingue tra do» vere e diritto, e pone questo anche dove non vi » ha dovere (ibid., pag. 150, 159 e 464). Nella teo» rica penale sta pel sistema della vendetta (pag. » 281), sebbene cerchi di tenere anche una via di » mezzo tra i penalisti vendicativi e quei della » pura difesa (nota 90); e tesse l'elogio del tribuna» le dell'inquisizione, comprendendovi anche la spa» gnuola e il Torquemada stesso (nota 93). In po» litica parla del potere governativo come di una » proprietà di cui il possessore può disporre a be» neplacito, come si suol fare di un campo, di una

» greggia (parte 3, dis. 1, cap. 5; e nota 68), e quasi
» tutte le rivoluzioni moderne, e segnatamente
» l'inglese, l'americana e la francese, dice appog-
» giate all'assurda teoria del patto sociale e quindi
» affatto illegittime, come se popoli interi si po-
» tessero levare per un capriccio ad assoggettarsi
» a innumerevoli mali e sacrifizi, e ogni più dura
» tirannia avesse diritto di non venire molestata.
» Il concetto di patria si rannicchia a quello del
» ducato o regno in cui nascemmo, aggiungendo
» che la patria italiana, che è per noi il sospiro di
» tanti secoli, è un vano idolo di sassi e di terra
» pag. 324), che peggio non ne direbbero i lanzi
» e i cosacchi; ed è tanto spiritato per la monar-
» chia, che gli aurei secoli della letteratura greca,
» romana, dell'Italia moderna, di Francia e di altri
» paesi attribuisce agli influssi monarchici. Io pe-
» rò, e il ch. Gesuita mel perdoni, credo più a Ce-
» sare Balbo, che in fatto di storia ne sa un tan-
» tino di più, e che alla libertà attribuisce quel
» fiorire delle lettere. In religione, sebbene col
» Freyssinous non condanni all'eterno supplizio
» chi non peccò (pag. 478), nondimeno, dimentico
» di questo, manda addirittura all'inferno tutti gli
» acattolici senza distinzione di sorta (pag. 529), ai
» quali nei paesi nostrali vorrebbe menomate quel-

» le libertà che la gentilezza moderna e cristiana » gli ha chiamati a godere al pari degli altri fatti » ad immagine di Dio. Le quali cose io noto, pen- » sando che l'opera del Gesuita è adottata qual te- » sto in qualche università d'Italia, a fine di fare » scorti i giovani nelle cui mani si è posto quel » libro onde informarne gli animi ai principii che » vi si insegnano. »

Così a pag. 130 del volume pubblicato in Torino nel 1853 dal dott. *Luigi Rossi* (1), non credasi però che il Rossi abbia fornito una soddisfacente nozione del diritto, anzi per vedere come da ogni più elementare principio di scienza rifugga quest'autore, dalla metafisica condotto alle più strane ed aberrate opinioni, basterà notare il modo con che definisce il diritto, che appena enunciato per chi ha fior di senno avrà condanna senza farmi mestieri il confutarlo:

Eccone la definizione che si legge a pag. 117 « il dovere di esigere dagli altri ciò che fa duopo « al bene morale. »

---

(1) Vedi nota a pag. 68.

VII.

Nova.

Il professore Nova, noto nella repubblica filosofica e letteraria per una lancia spezzata a favore della dottrina religiosa del Romagnosi, contro gli attacchi dell'abate Rosmini, insegna diritto nella Università di Pavia, e formulò la sua teorica in una prolusione al corso di filosofia del diritto fatta nel maggio 1854 e ripubblicata in una nuova edizione nel 1862, per la quale circostanza devesi supporre ch'egli sia profondamente convinto della verità e giustizia della sua nozione del diritto. — Parrebbe a prima giunta che il difensore di Romagnosi (aspramente combattuto anche nell'opera del Padre Taparelli), non

dovesse certo trascendere nelle dottrine dogmatiche e teologiche de' suoi avversarii. Le riforme che egli porta alla nozione Romagnosiana lo faranno scorgere. Trascriviamone le principali idee con le sue stesse parole.

« Per *coscienza giuridica*, egli intende, quella » porzione della coscienza morale sociale evidente » che si rapporta all' ordinamento esterno della » società umana.

» Nell' aspirazione progressiva a Dio è riposto il bene di cui è capace il mondo morale, il » bene relativo alla umanità.

» In ogni epoca, in data moltitudine più o » meno numerosa sussiste una coscienza morale » comune, e vi risplende di tale evidenza innanzi » alla quale tace ogni dubbio. (?)

» Il diritto è l' organismo ed ordinamento » esterno della società umana, imposto dalla coscienza morale sociale evidente.

» L' uomo servendo al diritto non serve al» l' uomo, ma obbedisce a Dio. Il diritto è parte, » aspetto della morale, perchè è appunto l' ordi» namento esterno della società umana, acciò il » bene morale sia garantito, si possa liberamente » effettuare.

» Il primo germe della ragione sociale subiet-

» tiva riscontrasi nel senso comune. Colla scuola » storica, afferma, il convincimento sociale essere » essenziale al diritto.

» Non sussiste un diritto schiettamente ra- » zionale o naturale, ma sì l' idea è razionale e » diventa diritto, in quanto viene a coscienza so- » ciale e si effettua; ogni diritto è per sua es- » senza positivo, benchè contenga elementi razio- » nali.

» L' idea, vale a dire l' universale del diritto, » non giace fuori dei diritti positivi che sono il » particolare del diritto; ma giace in essi, n' è la » unità interna.

» La ragione non è autrice del diritto, ma » lo riconosce e promulga.

» La libertà è il soggetto regolato dal diritto, » lo strumento alla effettuazione sua, ma non è. » il diritto, lo che si conferma, osservando che si » riscontra libertà anche nella lesione giuridica.

» La volontà è vincolata dal diritto ricono- » sciuto per superiore ad essa.

» Il diritto assoluto non si può derivare da » alcuna volontà finita: ma è l' effetto psicologico » del riverbero nella coscienza della umanità, » l' onnipresenza storica di Dio. *(Vox populi vox » Dei).*

» Lo spirito del popolo e del mondo sono la » ragione sociale promulgatrice, non creatrice del » diritto, epperò dagli Hegeliani, dai filosofi dello » stato naturale e dalla scuola liberale del secolo » XVIII è travisata la natura del diritto. »

Non vi ha, credo, sistema che più di questo meriti il nome di ecclettico. Infatti noi vi ritroviamo le massime teologiche del Taparelli, del Bellarmino e quelle del Mamiani, le storiche del Savigny, le razionalistiche di Bouterweck, di Krause, le panteistiche d' Hegel, le Kantiane sulla libertà e sull' imperativo categorico, le rivoluzionarie di Rousseau e di Prudhon, ecc.

Infatti, paragonando le opinioni dei succitati scrittori con i vari principii dal Nova stabiliti, risulterebbe la verità e la giustizia colla quale chiamammo ecclettico il sistema del Nova, ma non potendo quì allungarci in questo studio comparativo, ne lasciamo l'incarico a quel lettore cui prendesse una tal vaghezza, tanto più che nel proseguire dovremo accennare a qualche nozione dei suaccennati scrittori.

Proviamoci piuttosto a dimostrare che la definizione dataci dal Nova confonde il diritto colla società, collo Stato, colla *idea*, con Dio e colla morale.

1.° Abbiamo detto che il Nova confonde l'idea di diritto con l'idea di società. — Infatti, la sua nozione del diritto come ordinamento esterno della società, non solo include l'idea di società, ma è la vera nozione di questa. Perchè nel dire l'ordinamento esterno degli uomini aggregati si definisce la nozione di società che senza ordinamento non può darsi, e la scuola del *diritto naturale* fu sconfitta abbastanza nella sua immaginosa teoria d'uno *stato di natura*, per esonerarne quì dal dimostrare l'identità che corre fra il concetto d'ordinamento e quello di società. La società come fatto è l'ordinamento esterno degli uomini, come idea che cos'altro sarà mai? La idea della società implica il suo ordinamento.

2.° « Ma questo ordinamento l'abbiamo » chiamato esterno appunto per non confonderlo » con la società stessa. » A questa obbiezione risponderemo, che il concetto di *interno* od *esterno* ammette la idea di spazio, per cui se non si determina la idea di spazio non avremo esteriorità nè interiorità. Inoltre esige il concetto presupposto e conosciuto del suo oggetto. Ora noi domanderemo al Nova quale spazio e quale oggetto egli indichi per chiamare quella data cosa esterna. — Intralasciando questa critica ter-

minologica rintracciamo l'idea che sotto quelle parole s'asconde. — Molto abusivamente chiamasi ordinamento esterno d'un oggetto qualunque, la sua forma, la sua apparenza ovvero quello che credesi necessario all'esistenza dell'oggetto. — E quì naturale sorge l'idea dello *Stato*, il quale fu da molti scrittori chiamato l'ordinamento esterno della società. Siccome gli uomini servonsi delle parole per indicare le cose, egli è vivamente da raccomandarsi lo adoperarle con esattezza. — Ordinamento esterno d'una società equivale a *Stato*, il diritto è l'ordinamento esterno della società, dunque il diritto è lo *Stato*. Il sillogismo parmi esatto. A = B, A = C, dunque B e C sono eguali fra di loro, perchè due cose eguali ad una terza sono eguali fra di loro. Sono esatte però le conseguenze di questo ragionamento nell'ordine dei fatti? No di certo, perchè a dirne una fra mille, mentre lo *Stato* non può essere che sociale, il diritto è sociale ed individuale ad un tempo.

3.° « L'idea, vale a dire l'universale del » diritto non è fuori dei diritti positivi che sono » il particolare del diritto; ma giace in essi, ne » è l'unità interna. » Quest'asserzione prova che la idea dell'idea fu dall'autore confusa con la idea del diritto, perchè il diritto universale non

può essere differente dal particolare, allo stesso modo dell' uomo, il quale universalmente o particolarmente concepito è una sola ed istessa cosa. Arroge che quella proposizione è contraddittoria: perchè in qual modo si può comprendere l' universale come unità interna del particolare, mentre l' universale comprende tutti i particolari secondo la logica dei fatti? « Ma per universale del » diritto intendiamo denotarne i caratteri gene» rali. » A chi in tal modo ci obbiettasse diremo allora che l' idea del diritto non si può certo concepire staccata dai suoi caratteri non solo generali, ma speciali, per cui sparirebbe l' identità del carattere fra idea del diritto ed universale del diritto: se non vogliasi accennare fra idea assoluta, come la intende il Gioberti, ed idea della unità interna del diritto, quel rapporto d' identità che li distruggerebbe entrambi logicamente; mentre l'idea del diritto dal diritto stesso, nel fatto e positivamente esiste distinta, ed entrambi hanno la loro ragione d'essere, la quale verrà da noi dimostrata nel difenderci da qualche obbiezione (1).

4.° Proviamo a dimostrare la confusione ed identità tra la idea del diritto e Dio stando alla

(1) Vedi il capitolo così intitolato, dove si parla dell'essenza assoluta e della essenza concreta.

nozione del professore Nova: « Il diritto assoluto » non si può derivare da alcuna volontà finita. » Basterebbe questa confessione del dedurre la necessità di derivarlo dalla volontà infinita la quale è Dio, per concludere sulla confusione fra l'idea dell'uno e dell'altro. Ma ne abbiamo più esplicita dichiarazione: « Il diritto assoluto è il sen» timento dell'efficienza divina nella coscienza » della Umanità, l'onnipresenza storica di Dio. » Togliamo da questo squarcio eloquente i fiori dell'arte oratoria che cosa ne resterà? Il diritto assoluto essere nientemeno che Dio!!! La coscienza della umanità consta delle coscienze degli uomini, i quali (a detta dell'Autore) sentono la efficienza divina, e questo sentimento è il diritto. Non sappiamo scorgere in questo concetto altra cosa dall'identità fra diritto e Dio. Non basta. Abbiamo riportato il passo dell'Autore: « L'uomo ser» vendo al diritto non serve all'uomo, ma obbe» disce a Dio. » Servire al diritto è termine contradditorio, perchè l'idea del diritto è assolutamente la opposta di quella del servigio, sostituendo adunque alla parola *servire* la più esatta *esercitare*, avremo per risultato che il diritto altra cosa non è da un comando divino; il quale perchè divino è un attributo di Dio, e gli attributi

divini essendo attributi dell' essere infinito non lo possono essere del finito, perciò il diritto va ad identificarsi colla natura e colla essenza divina e diventa per tale modo Dio.

Finalmente abbiamo detto che lo confonde colla morale e non avremo dovere di spendere molte parole a provarlo, poichè l' autore lo dichiara *parte ed aspetto della morale, imposto dalla coscienza morale sociale evidente.* Se il diritto è imposto diventa il *dovere*, origine, sorgente, oggetto della morale. Inoltre se la *volontà* è vincolata dal diritto come può darsi libertà? Dunque il diritto è un vincolo ed un comando secondo l' Autore, le quali cose spettano alla nozione della morale non a quella del diritto.

5.° Quante e quali contraddizioni esiga il sistema del Nova, non è chi nol veda, perciò parendoci la confutazione già di per sè lunga la faremo finita, richiamando l' attenzione del lettore sul fatto che l' ecclettismo per quanto sia professato in buona fede esige contraddizioni, le quali, oltrechè contrastare colla logica, ributtano alla natura delle cose.

PARTE SECONDA.

VIII.

Trovo nel *Prodromo d' un insegnamento della filosofia del diritto, esposto in tre lezioni, dal professore* Carmignani, *dette nella Università di Pisa nel dicembre* 1840 (1) le seguenti parole: « La parte » *oggettiva* della filosofia del diritto esamina i » primi, ed è destinata ad esporre:

» I. I postulati di fatto presupposti dalla ri» cerca della origine e del titolo del diritto nor» male.

» II. Se dalla ragione *pura* o dalla *pratica*, e » se dal *sentimento* si dee desumere la nozione del » diritto.

(1) Giornale Toscano dei professori, citato, pagina 14 e 15.

» III. La enumerazione de' diritti originari ed » immediati della umanità i quali come colori in » un raggio contengonsi nella nozione generica » del diritto della ragione.

» IV. Il carattere di verità che distingue quel » diritto e lo rende comune agli uomini tutti, im» prescrittibile, irrenunziabile.

» Dalle quali premesse emanano i problemi » che seguono:

» 1. Il diritto è una facoltà, un potere, una » forza? Qual'è il vero suo titolo?

» 2. Quali sono le relazioni razionali tra il » diritto e la libertà? Che dee dirsi degli scrit» tori i quali definiscono l'uno per l'altra?

» 3. La nozione del diritto involve come suo » necessario correlativo quella di obbligazione?

» 4. Il diritto della umanità ha una esistenza » che esso deve unicamente a se stesso?

» 5. Quali sono le relazioni che legano tra » loro le idee del diritto e quelle della legge e » della giustizia?

» 6. La nozione del diritto è indipendente da » quella d'ogni altro principio direttivo delle libere » azioni dell'uomo? Ha ella un criterio suo proprio?

« 7. La certezza del diritto è suscettibile » d'essere provata come le verità matematiche? »

Questo schizzo stupendo rivela quale perdita abbia fatta l'Italia nell'uomo che lo scrisse, e quale sventura sia quella di non avere posseduto le lezioni che su que'argomenti improvvisava (1).

Non saremmo certo detti plagiari se ci approprieremo questo schizzo e se verremo riempiendolo colle nostre idee, in tal guisa adorneremo il nostro lavoro, del merito almeno della classificazione del Carmignani.

---

(1) Giornale Toscano dei professori, pag. 1.

IX.

Postulati di fatto.

La legge morale più potente, è la società, ossia lo stato naturale degli uomini e delle cose. E siccome noi andiamo alla ricerca del diritto per poterlo con brevi parole esporre, indicandone la sua vera essenza, potremo dire col Prof. Bertinaria *(luogo citato)* che: « considerando ad un tempo » l'essenza immutabile della umanità e le forme » variabili dei consorzi umani, ci atteniamo al » reale concreto; e poichè all'uomo, il quale co» nosce le forze naturali, è dato dirigerle per ot» tenerne effetti più regolari ed insigni, noi siamo » in grado di fornire quell'ideale giuridico che » riesca criterio per giudicare il giure costituito,

» e suggerisca il giure costituendo conforme alle » esigenze della civiltà » (pag. 375). Ma ciò non potremo fare se non analizzeremo primieramente la società, fondati su quell' osservazione che: « La legge e la società sono tanto intimamente connesse, se non nella essenza almeno nella pratica, che se voi negate uno dei due termini avrete distrutto l' effetto per immediata conseguenza. (Macrì, pag. 264). »

Dall' analisi del fatto e del concetto d' associazione, troviamo che questa importa due termini i quali stanno in rapporto fra di loro. Per giungere al concetto d' associazione bisogna decomporla mentalmente e ritrovarvene l'elemento nell' *individuo* che necessariamente risulta il primo fattore della società. Per ridurre il concetto d'associazione alla forma più semplice i due termini risulteranno due *individui* che rivestono il carattere di *socio*, l' uno rispetto all' altro.

L' individuo è l' essere che ha facoltà sue proprie; se tali non fossero, ne verrebbe distrutta la prerogativa poichè esso diverrebbe mancipio di chi tali facoltà possedesse. L' uomo adunque in quanto è fornito di facoltà sue proprie, è individuo; donde deriva che l' individualità si specializza (ed abbiamo individuo fisico, morale, giu-

ridico, politico, scientifico), non solo, ma si proporziona, cioè tanto maggiore sviluppo acquista quanto più sia fornita di facoltà. La legge naturale delle cose ci dimostra l' uomo rivestito della personalità, perchè nell'uomo avvi una caratteristica distintiva la quale consiste nella conoscenza delle proprie facoltà, la qual conoscenza implica la libertà cosciente. « La nozione di persona è connessa a quella di libertà, tanto che la prima richiama tosto alla mente la concezione della seconda. L' idea della personalità altrimenti detta individualità si riferisce all' essere in quanto si considera separato da ogni altro nella sostanza ed accompagnato da modificazioni esclusivamente proprie, e metafisicamente incomunicabili. Pure tra la individualità e la personalità corre una differenza la quale merita di esser notata; la individualità è patrimonio di tutte le cose contingenti, e quindi un albero o un sasso sono individualità poichè hanno una sostanza propria fornita di modi incomunicabili, mentre l' idea d' una persona include quella di una individualità fornita di mente e di libertà (1). »

(1) *Principî metafisici della Morale* per l' Avv. G. Macrì. — Palermo 1862, pag. 99, Cap. III, § XXI.

E questa profonda osservazione ne fa concludere che l'uomo tanto più avrà pronunciato il suo carattere individuale, quanto maggiore sarà in lui la coscienza della libertà. Donde l'aforismo di Bacone: l'uomo tanto può quanto sa.

Ma se passeremo ad osservare l'individuo consociato, ne risulteranno rapporti d'influenza fra i due soci, che abbiamo assunto a tipi per semplificare lo studio della società. Per cui il socio, come egregiamente nota il professore Scolari, si può definire: « l'individuo in quanto si trova nel caso di poter esercitare od esercita una influenza sopra altri individui (1). » E questa norma di fatto ci fa sorgere l'idea dell'*autorità*.

Fra libertà (caratteristica individuale), ed autorità (caratteristica sociale) evvi dualismo? Parrebbe che sì nella teoria, perchè reciprocamente si distruggono, ma nel fatto s'escludono? No, anzi si armonizzano. E per quella legge conservatrice ed innata nella natura delle cose, noi vediamo gli urti stessi che paiono avvenire fra quei principii, ridursi ad un semplice tramutamento di forma esterna. Perchè se le forze individuali non sono sviluppate oltre a un certo grado, non pos-

(2) *Lezioni di Diritto Costituzionale* inedite.

sono agire che in una piccola circonferenza la quale, come abbiam detto, tanto più s' amplierà, quanto maggiore sviluppo otterranno quelle forze. E siccome il solo fatto della accresciuta attività individuale, limita l' autorità sociale — così avviene che l' autorità sociale accrescendosi limita l' individuale; e che perciò abbiasi un rapporto strettissimo fra l'una e l'altra attività, necessario alla conservazione della società. Insieme al Malebranche che scrisse *essere libero l' uomo solo in causa della limitazione sua*, il Rosmini viene in soccorso della nostra teoria con queste osservazioni: « Dalla natura intima della società scaturisce l' ordine o le differenze fra i socî che la compongono. *L' ordine sociale* dà luogo ad un *diritto sociale*. Noi abbiamo già distinto il *diritto sociale* dal *diritto di natura*, il quale tratta dei diritti che possono avere fra di loro gli uomini astraendo da ogni vincolo sociale. » (*La Società e il suo fine*), Cap. X, pag. 77; ed il Dugald Stewart che dice « il principio di socialità dee numerarsi tra i più universali e più proprii dell' umana natura, » pag. 119 (*Filosofia morale*). Sembra che Dante, allorquando definì il diritto, risalisse colla potenza grande della sua mente; a questa osservazione, e volendo dare la suprema importanza al

suo diritto lo facesse espressione dell'antagonismo o rapporto fra libertà ed autorità. — *Jus est realis et personalis proportio, quae servata servat societatem, corrupta corrumpit.* — Di qui nacque quel serio conflitto d'opinioni, se il diritto sia un principio o derivazione della libertà, od un principio o derivazione dell'autorità. Quanto dal vero si scostassero queste opposte opinioni, ce lo palesa la natura dei fatti, la quale mostrandoci l'uomo nella società in rapporto di reciproca e necessaria condizione (1), attribuisca ogni azione ed ogni idea al risultato di quel reciproco rapporto — poichè, è bene notarsi, avere noi distinto *l'individuo* dal *socio* per semplificare la nozione di società, e ridurla al suo primo elemento: ma individuo non può essere mai esistito in modo puramente individuale, rivestiva adunque il carattere di *socio*: e per l'influenza esercitata sui soci, come per quella dai soci ricevuta, doveva necessariamente agire in conformità della sua natura, sociale ed individuale ad un tempo, cioè *reale*.

Il principio della libertà e dell'autorità fu in tal modo rinvenuto nell'elemento primo della società, cioè nell'individuo. E quando si stabilì un

(1) Non può darsi società senza uomo, nè uomo senza società.

tal principio, si rinnovò la lotta sulla genesi del diritto, perchè alcuni lo vollero esclusivamente far dipendere dalla libertà ed altri dalla autorità dell' *uomo*. Eccone una prova. Troveremo la contradizione evidentissima: « se l'uomo è vera- » mente libero, ei non deve soggiacere a coazioni, » nè a leggi fatali derivate dalla sua natura, egli » deve godere di una libertà a *coactione* e di una li- » bertà *a necessitate naturae*. » (1) — Gli errori ai quali entrambe queste teorie portarono, sono registrati nella storia, la quale chiarendoci impossibile lo sceverare l'uomo dalla società, costrinse molti scrittori ad isolare il loro concetto di individuo, come potrebbesi fare delle cose nell'ordine materiale.

Ma nel considerare l'uomo come un effetto cosmico, quali principii vi ritroveremo? Forse una unità, una sintesi, come dice l'Ahrens, che abbraccia ogni cosa, un Dio insomma finito ed infinito ad un tempo? Pascal diceva « Qui n'admi- » rera que notre corps, qui tantôt n'était pas » perceptible dans l'univers, imperceptible lui » même dans le sein du tout, soit maintenant un » colosse, un monde, ou plutôt un tout, à l'égard

(1) Macrì — *Princ. Metaf. della Mor.*, pag. 104.

» de la dernière petitesse ou l'on ne peut ar-
» river? » Basta questa ironica osservazione a distruggere il microcosmo, che tale da molti viene asserito l'uomo.

Esaminiamone la natura; nel far la qual cosa dobbiamo preoccuparci non dell'uomo sociale, ma dell'uomo fisico, del prodotto infine puro e semplice della natura. E senza andare in traccia delle considerazioni antropologiche e fisiologiche tanto, dai moderni chiaramente dimostrate (Burdhac, Müller, Pritchard, Bell, Moleschott, Bückner, Lioys), possiamo concludere questo grande complessivo risultamento: l'uomo come genere essere impossibile senza la natura, perchè ne costituisce una parte nobilissima la quale ha vita in quanto tutte le cose esteriori le concedino svilupparsi. E se guardiamo alla specie, perchè un fanciullino morirà, cioè non potrà conseguire lo sviluppo de' suoi organi? — Appunto perchè fornitone di difettosi, non poteva con essi raggiungere il bramato sviluppo.

E se facciamo pro delle considerazioni dei psicologhi, dovremo concludere con questo principio: la volontà ed i bisogni dell'uomo determinarsi appunto dalle senzazioni riportate dalle cose esteriori, le quali influenzarono ed allo stesso

tempo furono da lui influenzate, per la gran legge comune a tutte le cose reali e positive, cioè la loro associazione.

La nozione di libertà e d'autorità risultante dall'analisi della società civile e naturale degli uomini fra loro, corrispondono esattamente a quella dei due termini che si riscontrano nell'analisi dell'universo — cioè forza e materia. E questi due termini comuni ad ogni singolo componente il *Cosmos*, si ritrovano nell'uomo specie e nell'uomo genere, appunto perchè componente e parte dell'universo. La materia e la forza rappresentano dunque il principio antinomistico, il quale si concilia nel fatto della natura *materiale* e *forte*.

E volendo parlare del solo uomo, troveremo la sua forza nell'intelligenza, la sua materia nel restante del corpo. La intelligenza si sviluppa a seconda dei gradi di sviluppo fisico avvenuti, per cui anch'essa è limitata; cioè lo sviluppo suo è volontario e ad un tempo fatale. L'uomo non può volere che il possibile, perchè la volonta è limitata dalla potenza fisica dell'uomo e dalle restanti cose, le quali in tal guisa rappresentano l'autorità, mentre l'atto volitivo rappresenta la libertà. Ad appoggio delle nostre opinioni profondamente

scriveva il *Malebranche* essere libera la creatura solamente in causa della limitazione sua, per cui male discernendo l'essere e i fini delle cose, va quasi tentone appigliandosi al partito che più le aggrada. Da ciò possiamo dedurre che l'atto volitivo dell'uomo, quando lo si consideri come fatto non come astrazione, racchiude in se stesso la libertà e l'autorità — la libertà, perchè parte dall'uomo per ottenere una cosa la quale sia possibile, e in questa condizionale rinviensi il secondo carattere, cioè l'autorità. — Se adunque nell'uomo fisico si conciliano i due termini idealmente distinti di forza e di materia, se nell'uomo intelligente ogni atto volitivo racchiude le idee d'autorità e libertà, se dell'uomo consociato ogni azione è effetto della libertà, cioè dell'atto volitivo individuale, e dell'autorità cioè dell'influenza sociale su quell'atto esercitata, ne consegue chiara la idea, non potersi credere il diritto derivante dall'uno piuttostochè dall'altro di questi termini, ma sivvero da entrambi ad un tempo.

Infatti nell'esercitare un diritto noi seguiamo questi due principii, i quali si ritrovano nell'atto volontario e perciò libero dell'uomo, e nella caratteristica d'imperativo a quell'atto inerente, che costituisce la sua autorevolezza. Questa caratteri-

stica, per bene intendersi, non viene assunta dall'atto volitivo se non si esprime. E nello esprimerlo diventa imperativo. — Il diritto si concreta con queste forme del modo imperativo « Fai » ovvero « Non fare ». Nel dire *fai*, l'uomo non si trova più solo. Egli è in compagnia, e sebbene quella parola gli esca per istinto proprio e personale, esigendo che altri faccia o non faccia un'altra cosa, sottintende un principio d'autorità. — Ma non anticipiamo le questioni, e dal fatto della coesistenza di più esseri, passiamo a trovare il terzo postulato di fatto fondamentale per ottenere una esatta nozione del diritto. — Questo terzo postulato di fatto è il progresso.

Senza farne una teorica, la qual cosa sarebbe incompatibile coll'economia di questo scritto, contentiamoci di stabilire il fatto del progresso desumendolo dalla *natura* d'ogni ordine speciale di fatti, e dal sentimento, negli uomini tutti racchiuso. — E quando nelle scienze naturali, matematiche, fisiche, chimiche, morali, sociali e politiche, nelle lettere tutte e nelle arti, gli speciali cultori riescono a riconoscere ed a denotare progresso, potremmo noi negarlo, perchè semplicemente non vediamo dove si può giungere, come pretendono le bolle pontificie, e gli scritti, per dir fra tanti del

Buffa? (1). Ma noi sappiamo dove può giungere il progresso, perchè sebbene indeterminato ed agente sulla natura infinita, è una legge di questa, nè può da essa isolarsi. Non sapremo con parole nostre definirlo meglio di quanto il prof. Scolari no'l faccia nel suo articolo sul *Progresso :*

« È la successione dei fenomeni mediante i » quali la somma realtà si trasformerà in somma » idealità nell'ordine del sapere; » mentre in quello dell'operare: « È la successione dei fenomeni » mediante i quali la somma potenzialità si tra- » durrà in atto sommo » (2).

Così il citato scrittore distingue ad un tempo l'uomo dalla natura, e nell'uomo l'ordine dei fatti da quello delle idee. Data una cognizione d'una legge irrefragabile, incontrovertibile, per questa cognizione non v'è più bisogno di progresso in chi la conosce. Ma se tale cognizione è individua, sarà progresso lo estenderla agli altri, perchè in tal guisa potrà diventare somma idealità *universale*, da individuale ch'ella si era.

Questa controprova è adunque sufficiente per il nostro argomento a denotare la sussistenza reale

(1) *Delle origini sociali*, studii di Domenico Buffa — Firenze — Cecchi 1847. Cap. III.

(2) *Effemeridi della pubblica istruzione*, luogo citato pag. 1767.

d'una legge di progressione nell'ordine individuale e nel sociale, nell'ordine dei fatti e delle idee, nell'ordine infine della natura. Però, quanto a quest'ultima asserzione è necessario uno schiarimento. « Se per natura intendonsi tutte le cose esistenti, si potrà obbiettare, essere inutile per essa la nozione di progresso, poichè è chiaro ch'ella non potrà mai nè progredire ne retrocedere. » Noi infatti converremo, che la natura è il tutto, il tutto è la fine, lo scopo del progresso, e che perciò sta col progresso in rapporto di contenente a contenuto: ma noi intendiamo parlare delle forze naturali, cioè delle singole parti che la natura costituiscono.

E se nominiamo Tommaso Higs, Riccardo Arckwigt che trovarono la macchina filatrice e tessitrice dei cotoni, Watt che sulle traccie di Newcomen rendeva praticamente utile la forza espansiva del vapore; Volta e Galvani che seguendo il pensiero di Franklin mettono una forza sino allora sconosciuta ai servigi dell'uomo, ecc. ecc., non avremo nella produzione della natura una inutilità scemata ed una utilità accresciuta, il che torna in uno col progresso dell'operare? La natura è operatrice? Chi potrebbe contestarlo? Ecco adunque nelle opere della natura risultare il pro-

gresso il quale sarà per la natura: la successione dei fenomeni naturali mediante i quali la somma potenzialità della natura si tradurrà nella somma realtà. « Se un uomo non vede le ragioni d'una » legge di fatto, la natura per questo non può dirsi » insipiente; più tosto è ragionevole il supporla » fornita d'una sapienza recondita all'uomo, e as» sai più profonda che l'uomo non giunga. » Rosmini — *Della sommaria cagione* ecc., pag. 15.

E del progresso abbiamo parlato, poichè com'esso è una legge comune ai fatti ed alle idee, all'uomo ed alla natura, deve necessariamente trovarsi racchiusa nella nozione del diritto, il quale sia concepito materialmente od idealmente, sia individualmente, che socialmente, se mancherà nella sua nozione di questo attributo, di progressivo, sarà non solo imperfetto, ma ridotto ipotetico ed astratto, perciò falso od incerto.

X.

Origine del Diritto.

L'uomo è un essere naturale, sociale e progressivo. È costituito di due parti che ammirevolmente si conciliano, (benchè per natura loro oppostissime), nella sua organica struttura. Le idee ed i fatti. — Idee senza il fatto dell'uomo che le concepisca non si danno, come non si dà uomo senza idee. — Ma le idee stesse possono essere vere e possono non esserlo, ed essere incerte, vaghe, confuse. Distinguiamo allora l'uomo pensante la verità, la falsità e l'incertezza. — L'uomo agisce in conformità di quanto pensa, e pensa in conformità di quanto gli si presenta na-

turalmente al sentimento od al senso, sia fuori di sè, cioè nella natura, sia internamente, cioè nel suo corpo. A tale proposito facciamo pro della esatta e chiara enumerazione del senso attribuito alla parola che fece il sapiente professore *Paolo Marzolo* nell' articolo sulla educazione dei Sordo muti ecc., *Politecnico*, vol. XVI, pag. 60. « Se » bene posso cogliere ciò che s' intende per *idea*, » osservando i sensi in cui si adopera tal parola, » parmi che si voglia indicare: 1.° La rappresen- » tanza dinanzi alla mente di percezioni già subite » senza tener conto dell'epoca, del luogo, delle cir- » costanze in cui si subirono; 2.° la ricordanza di » fatti diversi accaduti, di pene diverse alle quali » siamo stati presenti, o ci sieno state narrate, » quantunque differenti per una quantità di cir- » costanze, che si comprendono dalle opinioni della » società tra cui si vive sotto una data categoria; » 3.° la coscienza della successione di varii stati » del Me sotto l'azione della soggettività; 4.° Dei » rapporti in meno della nostra coscienza, cioè » la consapevolezza d'una mancanza o di una con- » dizione contraria a date nozioni che abbiamo . . . » Sicchè veramente in questo caso per idea s' in- » tende uno stato negativo relativamente a date » percezioni, 5.° Per idea intendesi pure una com-

» plicazione di tali rappresentanze positive e di » questi segni di rapporto negativo. »

La causa determinante le azioni e le idee è la volontà. Gli uomini che non hanno volontà non hanno idee, e gli esseri senza idee non hanno volontà, ma istinto. Perchè volere non si può senza conoscere. Nei mentecatti, negli alienati le idee si possono presentare falsamente, perchè difettosi nell'organo del pensiero: agli uomini in generale si possono presentare false idee per la illusione del senso, o per difetti inerenti a determinati organi sensorii; ovvero per la illusione mentale, avvenuta, cioè nell'organo pensante (1). A cagion d'esempio quelle che noi chiamiamo *astrazioni — idee d'idee — personificazioni d'idee*, sono altrettante illusioni delle facoltà del senso (2). Del resto per questa parte ideologica rimandiamo i lettori alle opere del Gioia e del Tracy, che ancora sono, a nostro senso, le migliori.

Concludiamo soltanto che per parlar bene delle emanazioni dell'uomo, non si deve isolarlo

(1) Vedi *Trattato della Certezza*, del dottor A. Basevi — Livorno 1842. Introduzione.

(2) Bacone — *Nuovo Organo delle scienze.* « Ma la fonte » larghissima dell'errore all'intelletto umano, si è la materialità, » la incompetenza o le illusioni dei sensi. » Aforismi scelti — pag. 33, Milano, Truffi 1841.

dalla natura e dalla società. ma devesi invece contemplarlo come parte della natura, e naturale elemento della società. Chi perciò volesse risalire alla ricerca della origine del diritto fuori di questi fatti evidenti, avrebbe perduto il sentiero, e si troverebbe in luoghi ignoti od oppostissimi alla nozione di diritto, la quale deve perciò essere umana, sociale e naturale.

Per determinare un carattere comune all'uomo, alla società, alla natura, non potremmo trovare miglior modo di quello d'ascendere a studiare la essenza naturale delle leggi che regolano l'universo. E se consideriamo le leggi fisiche tutto, esse d'altro non si comporranno, se non dalla sintesi dei vari bisogni fisici inerenti alla natura, alla società, all'uomo. — La gravità, a mo' d'esempio, è determinata dal bisogno di tutti gli esseri di correre al centro. E la stessa attuazione (la quale è la gravità considerata nell'oggetto) è un bisogno dell'assieme di avere intorno a sè tutte le sue parti. — Il progresso, nell'ordine sopra sensibile, è una legge comune a tutte le cose determinate dai due motori, conservazione, avanzamento. Questi motori si risolvono in due prepotenti bisogni, della materia e della idea. Per quanto ci allungheremo nell'analisi

delle leggi regolanti la vita universale, tutto potrà in fin dei conti essere decomposto in questo fenomeno: non esservi azione nè umana, nè sociale, nè naturale, la quale non sia indirizzata ad un bisogno. « A che tendono naturalmente tutti i prodotti dell'attività se non ad appagare » l'umano desiderio? » (1) La legge della *Necessità* che altri chiama fatalità, governa tutte le altre leggi colle quali si spiega l'Universo. L'unità all'uomo sfugge, tutto gli si presenta sotto forma di rapporto, la natura stessa gli serve in varie occasioni quale uno dei termini del suo rapporto; persino la verità che è il tutto, o il tutto che è la verità sebbene parziale e perciò più universale, lo fa ascendere, presa per termine d'un rapporto, alla funzione giudicante, cioè all'analogia. « Non » v'è nell'universo un essere che si possa, per » qualche riguardo ritenere come il centro co- » mune a tutti gli altri, attorno al quale tutti » sieno ordinati, perocchè tutti sono reciproca- » mente *fini*, e relativamente agli altri *mezzi*. Si » confonde lo spirito, e si perde in questa infi- » nità di rapporti de' quali uno con la folla non

(1) Rosmini — *Prefazione alle opere politiche, pag. X.*

» va perduto o confuso » (1). E la necessità e la verità stessa si possono considerare come bisogni, perchè senza la necessità nè uomini, nè cose esisterebbero, e senza la verità l'universo sarebbe una finzione, l'uomo un *non io*, la vita una morte. — Ammesso adunque che le cose tutte sieno bisogni, passiamo a vedere di qual natura essi sieno. — E quì ne vien naturale la distinzione in bisogno umano, in bisogno sociale, ed in bisogno naturale o, a dir più esatti *fisico*. Da quale di queste tre fonti sgorgherà il diritto? — Ecco formulato il problema.

Ma la domanda che il professore Carmignani *d'oltre tomba* ci fa, non è certo quella che noi abbiam qui formulato, e perchè?

Chi in tal guisa c'interpellasse, otterrebbe, come di giustizia, la seguente risposta: « Se dalla » ragion pura o dalla pratica, o se dal sentimento » si deve desumere la nozione del diritto » è un problema il quale contiene in sè i tre termini:

1. Ragion pura;
2. Pratica;
3. Sentimento.

(1) G. G. Rousseau — *Emile — Profession de foi du Vicaire Savoyard.*

Noi non crediamo, perchè evidentemente la cosa si dimostra impossibile, noi non crediamo nè alla ragion *pura*, nè alla pratica *pura*, nè al *puro* sentimento. (1) Perchè questi tre ordini si presentano alla nostra mente in un complesso nell' uomo o nella società, i quali due esseri idealmente distinti, constano di varie altre parti, e siccome il diritto almen fino ad ora è qualche cosa d' individuale e di sociale, così non possiamo certo da nessuno di quei tre termini desumerne la nozione. Epperciò seguendo il metodo opposto, siamo venuti formulando dei veri generali i quali ci sapranno mettere per la buona via, più che la ragion pura, la pratica od il sentimento, dei quali ci si domandava la nozione.

Per ora adunque diremo che il diritto deve desumersi dalla legge universale della necessità

(1) Il Cavagnari nell' opora citata scrive: « Se la ragione » umana che si vuole preudere a foodameulo e tipo del diritto » fosso un corpo ben determinato di precetti imperativi, come » le leggi di Mosè e quelle dello XII tavole, oiuno muoverebbe » dubbio che il goveroo delle società spettasse alla ragione. Resterà » però sempre a spiegare come solo un piccolo numero d' uomini e » non l' intera universalità avesse la cognizione della ragione — » Ma la ragione ba primieramente in sè un naturale elaterio per cui » patisce diversità da uomo a uomo di una stessa epoca e di uno » stesso clima; inoltre nella distesa di luoghi e nella varietà dei » tempi ella patisce uno sviluppo particolare.

chiamata dal Pagano « divinità propizia all' uo» mo (1) » tendendo alla soddisfazione di bisogni fisici, di bisogni sociali e di bisogni individuali.

E a prova di questa origine che noi crediamo fermamente la sola e la vera, basterà rimontare al primitivo significato della parola *jus*. Dal sanscrito *IVSA brodo* derivò il latino *jus* che dapprima denotò brodo, e poi servì a denotare la porzione dei viveri che i Decurioni o capi delle Curie distribuivano a cittadini nei Banchetti pubblici (*scissitiae*) dei Greci e dei Romani. E questa opinione, ci gode l' animo avvalorarla dell'approvazione dell' eminente filologo prof. Paolo Marzolo, che in vari luoghi di questo saggio rammentato, a dimostrazione di verace e profonda stima e d' affetto, non possiamo ora accennare senza tributargli una lagrima di riconoscenza per gl' incoraggiamenti che volle darne ancor giovani a Pisa e pel benigno compatimento col quale vivente riguardava i nostri lavori.

E ritornando al Carmignani il quale vorrebbe da noi: « la enumerazione dei diritti ori» ginari e immediati della umanità, i quali (se» condo lui) contengonsi nella nozione generica

(1) *Saggi politici*. Saggio III, pag. 253. — Lugano, Veladini, 1830.

» del diritto della ragione » dovremmo rispondere che per le nostre promesse i diritti sarebrebbero troppi ad essere *enumerati*, e che non possiamo accettare la sua distinzione d'*originari* e *immediati*, la quale pute un po' del sistema dello *stato di natura*, e che infine non possiamo nè rifiutare nè accettare la sua *nozione generica del diritto della ragione* perchè non sappiamo che cosa con esso ci voglia indicare. E interpretando questo diritto della ragione per *vita*, andremmo errati, poichè il Carmignani, come il Romagnosi, chiamò il *Lerminier* che scrisse « le droit c'est la vie » *una fantasia più sregolata che fervida*. La *ragione assoluta* di Spinosa, Kant, e A. Franchi neppure, perchè Carmignani era troppo buon giureconsulto e buon cristiano, per confondere Dio col diritto; la *ragione umana* poi non crederei perchè non è un diritto, ma semplicemente un attributo della umana specie, in qualche particolar caso male funzionante, e per necessità naturali tal fiata mancante. In tutti i modi, ci duole, non poter constatare in questo diritto « la » *verità* che lo distingue e lo rende comune agli » uomini tutti, imprescrittibile, irrenunziabile ».

XI.

Problemi.

I. « Il diritto è una facoltà, un potere, una » forza? qual è il suo titolo? »

Primieramente distingueremo nella voce facoltà due significati. Il primo che la fa appunto equivalente a potenza, a forza; il secondo per il quale equivale ad attributo. Se dicesi che il diritto è una facoltà, ossia un attributo umano, noi lo concederemo, perchè parlando dell'uomo non possiamo fare a meno di riconoscerlo rivestito di tale attributo. Se intendesi potenza, allora neghiamo, perchè noi abbiamo veduto che la sola potenza che abbia l'uomo, consiste propriamente nella sua personalità, ossia individua-

lità o vogliasi chiamarla libertà. Perchè inoltre, fatta l'ipotesi (sulla quale si fondano quasi tutti gli autori che chiamano una facoltà il diritto), fatta l'ipotesi d'uno di stato di natura extrasociale e semplicemente naturale, il diritto dovrebbe esistere, e Grozio, Puffendorf, ecc., credono veramente alla possibile esistenza di diritti inalienabili, irrevocabili, ecc., nel loro stato di natura. Sino il Romagnosi confessò questo suo principio nell'*Assunto Primo* citato, e nella sua *Genesi del diritto penale*, parte seconda; dove sebbene ammetta che la natura ha fatto l'uomo per la società, pure ricorre a quella ipotesi, e parla dell'uomo selvaggio e della naturale società d'eguali, del passaggio dell'uomo nella società, e riconosce infine un diritto di sociabilità, la quale ultima cosa è contraddittoria, perchè la società egli è vero è un bisogno per l'uomo, ma un bisogno al quale fatalmente e necessariamente soddisfa, non per volontà propria, ma per ragioni naturali. Definendo il diritto una facoltà, gli scrittori pensano di ridurlo ad un principio naturale, il quale alla sua volta vien da loro ridotto ad una dipendenza dal principio naturale di moralità, equità, giustizia e bene. A proposito dei quali torna in acconcio

riferire che cosa ne scrisse il cristianissimo Pascal. « Qu'est ce que nos principes naturels, sinon nos » principes accoutumés ? Dans les enfants, ceux » qu'ils ont reçus de la coutume de leurs peres, » comme la chasse dans les animaux. Une diffé- » rente coutume donnera d'autres principes na- » turels. Cela se voit par expérience. » — Inoltre la parola facoltà lo denota puramente individuale, mentre l'idea di diritto esige la società; l'individuo come individuo non esige che nella nostra immaginazione. — Il titolo, secondo noi del diritto non risiede adunque nell'individuo isolato, ma nella individualità influenzata dalla società, cioè, nella volontà individua e sociale diretta alla soddisfazione d'un bisogno. L'origine risiedendo nella volontà, concilia in uno i due opposti titoli attribuiti al diritto, e lo palesa così derivante dall'autorità, come dalla libertà umana o sociale. Il fatto conferma la nostra asserzione, perchè dichiara ripugnante e inammissibile la idea di diritto disgiunta dalla volontà, come quella della volontà non posta in atto. — E se vi avrà qualcuno che dichiari ciò un sofisma, noi pensiamo non potrà fare altrimenti di quello che ha fatto ultimamente un giovane scrittore; il quale dopo avere dichiarato: « è un sofisma il dire che chi

» non esiste per anco non può aver diritto di sorta, » e nemmeno quello di esistere » non si prende la pena di provarlo (1). La quale ommissione è in vero grave, perocchè noi, a cagion d'esempio, crediamo alla verità di questo supposto sofisma, sino a prova in contrario. — L'uomo senza volontà non ha alcun diritto, e quei diritti che abusivamente gli si attribuiscono, non sono realmente nell'individuo, ma sivvero nella sua famiglia o nella società; le quali associazioni tendendo alla conservazione del tutto, vogliono pure il rispetto delle parti, le quali nel nostro caso sarebbero il mentecatto, il pazzo, il neonato, ecc.

Il Prof. Tolomei nel Capo 2.° del suo *Corso Elementare* nel ricercare se competano all'uomo naturalmente diritti e se esista una legge *giuridica* naturale che li determini e li sanzioni, riesce a trovare diritti nell'uomo perchè ragionevole, perchè l'identifica con le sue attività, e nella sua coscienza rinviene la legge *giuridica* naturale.

Per ridurre in forma chiara e scusabile l'opinato dell'egregio Professore dobbiamo dire che

(1) E. Serra Gropelli, Comune e Provincia. *Firenze*, Colla 1865, pag. 14.

le *attività*, *facoltà*, *poteri* ch' egli e tutti riscontrano nell'uomo sono altrettanti diritti naturali.

E quanto questo principio si scosti dal vero facilmente intenderanno i lettori se esamineranno le attività dell'uomo, le quali d'indole oppostissima danno origine alla numerosa varietà delle azioni umane esenti sotto molti lati dall'aspetto giuridico. Per esempio tutti i fatti fisici, e tutte le varie circostanze che costringono l'uomo all'inazione chiamate dai legali circostanze di forza maggiore, dai naturalisti necessità della natura, così limitando come deviando l' umana attività non fanno originare diritti, nè i prodotti di questa nella loro generalità possono tali chiamarsi.

Il diritto non è adunque costituito dall'attività umana, ma sibbene da quel ramo d' attività del quale egli ha coscienza, perchè se tutte le azioni umane (come pare voglia intendere il Prof. Tolomei) fossero diritti, dovremmo annoverarvi i fatti istintivi prodotti dal fanciullo, ed i fatti ignorati dal loro autore, come quelli prodotti dall'alienato, dal cretino e dal pazzo. Invece tutte le azioni umane sono diritti in quanto solamente il loro autore esprima la volontà che il loro oggetto sia indirizzato alla soddisfazione d' un bisogno.

Con tale teoria si confondono i fatti degli

uomini esigenza della natura fisica, con quelli voluti dalla natura intelligente, prodotto della volontà individua influenzata dalla volontà sociale.

Altra obbiezione sta in questo, che il diritto del Tolomei è sempre in potenza, mentre diritti in potenza noi non ne conosciamo che come astrazioni, e per noi diritto suona « un fatto, un atto » volitivo determinato dalla persona o società che » l'esercita. » Perciò, non sta *la discrepanza nel determinare in che questi diritti consistano, quali ne sieno l'indole e l'estensione*, ma sivvero nella sostanza d' essi diritti riposti dagli uni nelle facoltà, dagli altri in determinati atti o fatti.

Quanto alla *legge giuridica naturale* che determina e sanziona i diritti obbiettiamo che

O la legge è giuridica od è naturale. Un termine esclude l'altro nella maggior parte dei casi. — Invero il *gius* non si può esercitare senza il concorso della società, come non esiste delitto senza l'esistenza della società. Mettete un selvaggio in una landa, com'ei non ruba cogliendo i frutti e le piante, così non esercita un diritto perchè manca della coscienza, ed è allo stesso tempo legislatore ed esecutore delle leggi d' un ordine extraumano, cioè naturale e fisico.

II. « Quali sono le relazioni razionali tra il » diritto e la libertà? Che dire degli scrittori i quali definiscono l' uno per l' altrà? »

Le relazioni razionali altro per noi non posson essere delle reali, perchè a queste sole la ragione presta consenso. Ciò posto noi troviamo il concetto di libertà essere una idea astratta, la quale si estende all' applicarsi a ciascun ordine d' idee, a ciascun ordine di fatti. La libertà per noi è una legge come lo è pure l' autorità, che entrambe informano il tutto e che si traducono nelle naturali spontaneità e necessità, quella è necessaria, questa è spontanea, come la libertà è autorevole e la autorità libera. Le loro varie modalità, danno prevalenza all' uno piuttosto che all' ordine opposto. — Il diritto per noi, sia pure sociale, o naturale o individuale è sempre un fatto, un atto volitivo determinato da quella data persona, o società che l' esercita. — Dai varii diritti esistenti possiamo desumerne caratteristiche generali, ma queste caratteristiche non potranno mai invalidare la specialità o particolarità del diritto.

Gli scrittori adunque che definirono il diritto per la libertà, e la libertà per il diritto hanno commessa una confusione; perocchè, l' osserva

giustamente il Conforti (1) contro la definizione del Kant « la libertà è condizione, o come pro» fondamente la disse il Vico, è il *braccio del di» ritto.* » Ed il Ferrari dice che *la libertà è il principio stesso del diritto.* (2).

Il chiarissimo commendatore Boncompagni Carlo (3) definisce anch'egli il diritto per » una » facoltà di fare un'azione o di possedere una » cosa, considerata in quanto è riconosciuta dalla » società e dalla coscienza umana. » Per cui con questa definizione egli viene ad escludere nella società diritti, e li sconosce quando non sono dalla società umana riconosciuti. — Egli limita nell'individuo il diritto, nè lo vuole estendere al socio. In tutti i modi lo dichiara ripetutamente « com» petere alla persona umana », e ne lo restringe soltanto per quanto sia dalle leggi sancito. E in ciò appunto sta l'inganno nel quale tutti gli autori che dichiarano il diritto una *facoltà* dovettero incontrarsi: perchè accettando la *facoltà*, bisogna convenire che v'è un diritto prima del diritto, nella nozione di questo precedenteadom-

(1) Note alla storia della filosofia del diritto dello Stahl, *Torino*. Favale 1853. Tom. I, pag. 68:

(2) *Filosofia della Rivoluzione*, Cap. V, Parte II, Sez. III

(3) Introduzione allo studio del diritto.

brandosi Dio o la ragione; ed il Kant accetta le conseguenze dell' imperativo categorico, mentre Boncompagni è costretto a dichiarare: « la ragione primo e sovrano principio d' ogni diritto. » E quasi che ciò fosse poco, ammette la preesistenza del diritto alla volontà, sebbene lo dica « principio di cognizione, prima d' essere principio di sentimento o di passione. » E quì chiara apparisce la contraddizione dell' Autore, che se il diritto preesiste alla volontà, preesiste pure alla cognizione, le quali due nozioni escludono affatto l' idea di personale facoltà nel diritto.

Il commendatore Boncompagni colla sua definizione, commette assolutamente la confusione accennata dal Carmignani, perchè il suo diritto riesce alla fine al concetto di libertà. La quale non è altro che la facoltà di fare o di possedere, limitata dal riconoscimento che d' essa ne faccia la società. Allora valeva lo stesso che definito lo avesse come Kant o come fece più modernamente lo Zeiller. Il quale ultimo, come notava il Carcano (1), è importantissimo perchè il suo libro fu preso per testo nelle Università dell' impero

(3) Prefazione al Corso di Diritto Naturale dell' Ahrens tradotto dal professor De-Castro, *Milano* 1857.

Austriaco, e definiva il diritto: « la restrizione » della libertà di ciascun uomo stabilita di ma» niera che tutti possano in egual modo esistere » come persone (1). » Egli adunque concepiva il diritto come la libertà ristretta, e tutti comprenderanno in tal modo, quanto s' allontanasse dal vero, senza spendervi molte parole. Il diritto è un principio attivo non una negazione od un principio limitativo. Perchè se nel diritto si dovessero scorgere caratteri negativi, dovremmo scorgerli anche nell' uomo il quale nel suo esistere limita la società.

Il consigliere Carlo Rinaldini, già professore alla Università di Pavia, dichiara il diritto: « la » facoltà competente all' uomo di fare tutto ciò » che non è proibito dalla legge (2). » Quale sia questa legge lo troviamo chiaramente esposto nell' altro suo lavoro della *Genesi dello Stato*, nel quale dichiara il diritto: « una pretensione del» l' uomo verso gli altri uomini, tendente a *rea*» *lizzare un intento*, e fondata nella concessione » d' una causa autorizzante; » in entrambe que-

(1) Il diritto privato naturale. *Milano*, Silvestri, 1830, pag 8, Introduzione 53.

(2) Introduzione Enciclopedica allo studio politico legale. *Pavia*, Bizzoni, 1846, pag. 8.

ste sue definizioni egli limita il concetto di diritto al concetto di legge giuridica che « impone » un dovere il cui adempimento si può preten» dere dagli altri colla coazione (1). » Diritto non vi sarebbe per il Rinaldini se non vi fosse legge: e mentre noi crediamo che possa esistere e che esista ancorchè non riconosciuto dalla legge positiva della città, non possiamo adattarci a tale nozione. — L'attività umana ha un campo molto più esteso, e a volerla restringere nel campo giuridico, se ne immiserisce il concetto, immiserendo poi anche il concetto di diritto.

III. « La nozione del diritto involve come suo necessario correlativo quella di obbligazione? » A noi sembra che no, poichè se la obbligazione è come la definisce Paolo: *obbligationum substantia » non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquod, vel faciendum, vel praestandum* » (Leg. 3. De Obl. et Actio.), ne risulta che la origine della obbligazione sta nel patto obbligatorio; mentre l'origine del diritto in generale non può in alcun modo riscontrarsi nel patto, come già credevano Hobbes e Rousseau. Inoltre

(1) Della Genesi dello Stato, *Pavia*, Fusi, 1836, pag. 60.

se parlasi del *dovere*, al quale concetto pare che da Carmignani vogliasi andar contro, noi uniremo la nostra debole voce a quella d'un nome autorevole, per fare osservare agli avversarii che molti fatti giuridici hanno pur luogo senza che alcuno possa impedirli, e in nessun modo menomarli. E per le stesse ragioni per le quali abbiamo più su (nella prima parte) rigettata quella opinione che ammetteva la sola esistenza del diritto quando ne derivasse conflitto, quando cioè parlammo del sistema psicologico del Montanelli, od allora che ci siam riferiti all'opinato del Ferrari nella sua *Filosofia della Rivoluzione;* così dobbiamo rigettare la idea che al diritto corrisponda qualche dovere, se non vogliasi accennare a quei diritti emergenti da obbligazione ossia da un patto, da un delitto o da una qualsiasi convenzione tacita od espressa (1). La libertà di coscienza, del pensiero, ecc., sono diritti che non impongono nessun dovere negli altri: poichè il rispettare l'altrui diritto in tal caso è affatto inutile, e la natura stessa esenta i possessori di quei diritti dall'usare alcuna cautela affinchè sieno

(1) Trattato inedito delle Obbligazioni del Prof. A. Duveri. — Autografia Berlini, Pisa, 1864.

conservati. Nei casi storici d'intolleranza religiosa, di despotica dominazione, gl' intolleranti ed i despoti non impediscono al diritto di manifestarsi credendo o pensando, ma vietano a che si palesi negli scritti, nella parola ecc. — Inoltre se riconosciamo diritto alla società in generale, chi sarà quello che correlativamente avrà dei doveri, naturalmente parlando? Non troveremo il soggetto del dovere, il quale senza soggetto non è possibile, e non essendolo in tal caso non può esserlo negli altri. Avvi un terzo modo d'interpretare la parola *obbligazione* ed è quello adoperato dal Burlamacchi che la fa equivalere a *legame* o necessità fisica o morale (1). In tal caso è evidente la identità fra un elemento o fattore costitutivo del diritto ed obbligazione, perchè equivarrebbe all'Autorità (moralmente) e alla Necessità (fisicamente). Ed allora il rapporto è tra originatore ed originato.

IV. « Il diritto della umanità ha una esistenza » che esso deve unicamente a se stesso? »

Se per diritto della umanità intendiamo il complesso di tutti i diritti, o la nozione naturale

(1) Principii del Diritto Naturale. — Venezia 1797, Pasquali pag. 97.

del diritto in genere, noi non ci ristaremo dal dichiararlo indipendente da qualunque altra cosa, se non se dalla esistenza della società e della natura. Questi due fatti che per noi sono eterni, danno esistenza al diritto, e a questi solo pertanto egli è dipendente. Ma il diritto ha, è vero, una indipendenza da ogni altro ordine d'idee, ma però è coesistente a tutti quei sentimenti, quelle passioni, e quelle idee da cui l'uomo e la società sono animati.

È qui mi calza appuntino il riportare un passo d'un lavoro tre mesi or sono pubblicato a Milano da un giovane ma egregio scrittore, col quale mentre si dichiara con profonda scienza la natura del bene che è appunto un principio che coesiste con quello del diritto, se ne possono applicare i raziocini anche al diritto che assolutamente non può essere *assoluto*. Ecco le parole del *Gabelli*:

» Il sentimento del bene, supponendo la conoscenza del vero, si afforza o si indebolisce, si rischiara o si annebbia, in una parola guadagna o perde, insieme coll'umano sapere e con tutta la

(1) Aristide Gabelli. Conclusione del capitolo sulla coscienza nell' *Uomo e le Scienze Morali* (1869).

civiltà. Siccome però malgrado gl'indugi ed anche i ritorni parziali, la civiltà progredisce sempre, così avviene anche della coscienza.

Coll'andare del tempo migliorando gli elementi civili dai quali viene l'istruzione, essa è istrutta meglio, cioè migliora con loro; i suoi sentimenti diventan di mano in mano più consentanei a ragione, più consci dei motivi, più delicati e più fini. Il che torna a dire in ultimo che l'uomo stesso migliora sempre. Chi invece, per sete dell'assoluto e dell'immutabile, pensa ch'ella sia stata un giorno, o quasi peggio, sia stata in origine e sia ancora da natura perfetta, nega la sua perfettibilità e con essa quella dell'uomo. Mentre aumenta di generazione in generazione il numero delle esperienze e delle verità conosciute, egli crede che questo *vero* dietro al quale si affanna la ragione, sia indarno pel bene, cui deve rivolgere la sua volontà e le sue azioni; onde l'uomo colto, educato e gentile, in mezzo alla pompa della sterile sua dottrina, reputi bene ciò ch'egli chiamava con questo nome, quando errava per le intatte foreste e le lande, inconsapevole e seminudo. » La domanda del prof. Carmignani ammetterebbe nel diritto una personificazione d'un'idea, che da noi si nega.

V. « Quali sono le relazioni che legano tra

» loro le idee del diritto e quelle della legge e » della giustizia? »

Come ben a ragione avvertiva il ricordato Rinaldini (1), non si è mai tanto disputato quanto sul significato di queste tre parole. La idea di legge confrontandola con quella di diritto, deve per noi rispondere al concetto d'un complesso di determinazioni prese dall'autorità sociale, e in tal modo è chiaro che il diritto sarà in qualche sua parte limitato da questa legge; ma tale limitazione si estenderà non al manifestarsi, all'apparire del diritto, ma sibbene al riconoscerne e renderne efficace l'esercizio. La giustizia, se vien considerata non come un essere astrattissimo, nè come l'espressione del bene, (come a tanti si manifesta) ma come la opportunità sociale ed individuale (2), il diritto dovrà sempre esserle dipendente.

(1) *Introduzione Enciclopedica* ecc

(2) Il Beccaria scrive « Per giustizia io non inteodo altro » che il vincolo oecessario per teoere uniti gli interessi partico- » lari. » *Dei delitti e delle pene* 1764 pag. 8. — Il Fennani : « Spetta » all'interesse naturale e quiodi generale il misurare la giustizia. » *Filos. della Rivoluzione.* — Pascal : On ne voit presque rien de » juste ou d'injuste, qui ne change de qualité en changeant de » climat. Trois degrés d'élévation du Pole reoversent toute la Ju- » risprudence. Un Meridien décide de la verité, ou peu d'années » de possession. Les lois fondameotales changent. Le droit a ses » epoques. Plaisante justice qu'une riviére ou une montagne borne. » Vérité au deça des Pyrénés, erreur au dela. » Pensées, p. 106.

VI. « La certezza del diritto è suscettibile d'essere provata come le verità matematiche? »

Riportiamo anzitutto la sentenza del *D'Alembert:* « La reflexion, en partant des idées directes, » peut suivre deux routes différentes : ou elle com- « pare les qualités des corps, et alors, d'abstra- » ctions en abstractions, elle arrive aux notions » les plus simples, celles des *quantités:* ou bien » elle se reporte sur ces opération mêmes qui » ont servi à la formation des idées, et remonte » ainsi aux éléments de la metaphysique. Ces deux » sciences, la géométrie et la métaphysique, quoi- » que analogues entre elles, sont les deux termes » extrêmes et opposés de nos connaissainces. En- » tre elles est un monde immense, l'abîme des » incertitudes et le théâtre des découvertes. » E poi risponderemo al Carmignani che il diritto è suscettibile d'esser provato più delle verità matematiche perchè queste sono verità soltanto ideali, mentre il diritto oltre ad essere una idea è un atto e si concreta e manifesta con fatti, e può con più evidenza dimostrarsi. (Vedi Grozio, Locke, e Macrì, pag. 16).

XII.

Nozione del diritto.

La parola diritto è stata talmente manomessa, e tanto abusivamente adoperata che noi non sappiamo donde cominciare per determinarla con certezza. Infatti per diritto s'intende un complesso di leggi — l'oggetto delle leggi — l'autorità obbligante — una scienza — la giustizia — un giudizio — un fatto — una idea — la libertà — la forza — Dio — la ragione — una facoltà — un sentimento ecc. Quando diciamo il diritto romano, noi intendiamo il complesso delle leggi romane. E quando lo diciamo commerciale, indichiamo l'oggetto delle leggi commerciali. E quando diritto dello Stato o della Chiesa, indichiamo

l'autorità obbligante; quando diciamo pubblico o privato, indichiamo una scienza — quando dicesi d'una cosa « conforme a *diritto* » indicasi la ragione, e vai dicendo.

Noi considerando l'importanza che non la parola ma la essenza del diritto venga definita dobbiamo analizzare la storia ed il nostro intimo senso per vedere, quale in verità esso sia, e pur muovendo dalla esperienza non vorremo meritarci il rimprovero che ai sensisti o ai giuristi pratici si muove (1), poichè distingueremo per bene la parte essenziale costitutiva del diritto dalla parte accidentale. E per non allungarci in minutissimo esame daremo qualche esempio dei più ovvî, lasciando all'avvogliato lettore il controllare la nostra teorica con altri fatti, che tutti, per quanto strani esser possano, non mancheranno di mostrare quegli elementi che noi accenneremo come indispensabili alla costituzione del diritto.

La proprietà è un diritto storico ch' ebbe al dire degli autori varie origini. Noi intralasciando tale questione, lo vediamo nascere dall'uomo che nell'esercitarlo pone in atto la volontà, esprimendosi per ottenere l'oggetto del diritto, il quale

(1) Bertinaria, l. c., pag. 888.

oggetto ad altro non è indirizzato che alla soddisfazione d'un bisogno.

Decomponendo adunque la nostra nozione del diritto di proprietà, troveremo che risulta 1.° da un soggetto cioè l' uomo o la società od un corpo morale, 2.° da un oggetto, cioè cose materiali o immateriali o fittizie.

Questi due elementi perchè facciano nascere il diritto, fa duopo che soggettivamente non sieno prodotti dal caso, ma sibbene dalla *volontà*, e che oggettivamente soddisfacciano ad un bisogno reale ed effettivo.

Le imposte che lo Stato esige dai cittadini, equivalgono ad un diritto della società nel suo rappresentante, lo Stato. Il soggetto è adunque la società che esprime il volere d'aver l' oggetto cioè la cosa materiale, il denaro, per soddisfare il bisogno effettivo di conservazione e progresso.

Il padre di famiglia esercita sovra la moglie e sovra i figli un diritto, la *patria potestas*, per amministrare le sostanze e per dirigere la famiglia. Parlando della seconda parte, che è d'un ordine immateriale, riscontreremo nella circostanza del matrimonio e nella esistenza dei figli l'origine dell' oggetto, la moglie cioè ed i figli; i quali destinati a soddisfare al bisogno del *Paterfamiliae* che

le proprie cose sempre avvantaggino, sono dall'autorità sua costretti ad agire conformemente al suo consiglio e al suo volere. Però se il padre non esprime tal sua volontà, la moglie ed i figli che non la conoscono non possono adattarvisi, ed allora la moglie corre da un altro e procrea altri figli, i quali abbandonati alla loro naturale inclinazione sviluppano barbaramente, come avviene in qualche tribù dell'America e dell'Africa Centrale.

Se il padre adunque non sente il *bisogno* di conservare, invigilare e dirigere la famiglia, e se non esprime la sua *volontà* perchè tal bisogno venga soddisfatto, non dà opera alla formazione del diritto, del quale perciò non è fornito difettando dei due elementi *volontà* e *bisogno*.

I contratti derivano universalmente dalla volontà espressa delle parti. Il primo elemento lo abbiamo adunque ritrovato, perchè quando si presume la mancanza di volontà, rendesi nullo l'atto passato fra le due parti, non solo, ma se si può provare che il consenso manchi poichè se ne aveva carpito la forma esterna colla violenza, la forza privata nelle nazioni non incivilite, e la pubblica nelle genti civili, punisce il violentatore.

Nei diritti emergenti da obbligazione se è naturalissimo lo scorgere l'oggetto, è *difficile* de-

terminare l'origine e la natura del bisogno; il quale si può asserire che normalmente venga sentito in modo reciproco dalle parti. In fatti a che pro concludere un contratto quando ad un bisogno non si soddisfaccia? Nei contratti unilaterali, è assioma di pratica giurisprudenza il renderli validi, quando la parte che ne deve godere li accetti implicitamente od esplicitamente. La determinazione della volontà in tal caso esteriormente si appalesa semplice, ma comprende il secondo elemento la soddisfazione d'un bisogno. In fatti l'erede, il legatario, il mandatario, l'adottato, nell'accettare l'eredità, il legato, il mandato o l'atto d'adozione sono determinati dal movente di tutte le azioni umane, dal bisogno. Questo bisogno, come chiariremo in seguito, può essere materiale od immateriale, per esempio bisogno di denaro o d'amicizia, di mostrare gratitudine o di migliorare condizioni famigliari ecc. Ma quando la volontà mossa da un bisogno fittizio pone in essere un contratto, questo se non ridonda a danno di nessuna delle parti si considera come non avvenuto; se invece qualcuno può esserne offeso negli interessi, è assioma di pratica giurisprudenza il *sibi imputet*, perchè quivi intervenne l'autorità d'un altro cittadino. Se però potesse

provarsi che una parte fosse stata consapevole degli effetti del contratto, i quali si riversassero a danno dell' altro contraente di buona fede, può venirne punita, e se inconscia deve redarguire la parte, che per sua colpa fosse rimasta danneggiata (1).

Fatta l'ipotesi che uno dei contraenti sia un corpo morale, od uno Stato d' altra nazione, questi pochi ma caratteristici esempi basteranno all' oculato lettore per comprovare la verità della nostra definizione; nella quale l' intimo senso e la storia ammirevolmente si conciliano, come può convincersi chiunque leggendo il Puchta, il Savigny, l'Hugo e tutti gli altri scrittori sulle istituzioni giuridiche, gli esamini, e sopperisca alla lacuna trovatavi dal Chiarissimo Jhering che delle loro nozioni bene a ragione scrive: « In esse » manca al domma lo sfondo vivente, è scisso » il suo legame col mondo reale, in che posavansi » i fondamenti ed i supposti della sua esistenza, e » mercè cui si può giustificarlo ed intenderlo. » (l. c., pag. 39).

Da questo minuto esame ritraendo un carattere universale che possa adattarsi a qualunque

(1) Vedi *Pothiers*, *Troplong*, *Doveri* citato, ecc.

speciale caso, diciamo che il diritto è *la espressione della volontà per ottenere la soddisfazione d'un bisogno.*

In questa nostra nozione comprendiamo l'uomo e la società, per cui il diritto sarà sociale o individuale secondochè si parla di quello o di questa.

Chiamandolo espressione della volontà lo determiniamo come un atto, questo atto può essere ideale e può essere reale, cioè un *fatto;* ecco sorgere la distinzione di diritto in *fatto* ed *idea.*

Fatto ed idea volontaria e perciò libera. Ma dipartendosi dall' uomo il quale è ad un tempo socio ed individuo, risulterà fatto ed idea individuale e sociale, cioè libera ed autorevole.

La nozione di atto ritrovasi in noi, fuori di noi e nella società. Da ciò origina il parallelismo od antagonismo fra atto individuale ed atto d'un socio singolo o di tutti i soci.

Ma se questo atto non è indirizzato alla soddisfazione d'un bisogno, è un semplice desiderio, una aspirazione ma non già un diritto.

Questo bisogno però è ad un tempo limitato dalla natura umana, dalla natura fisica, e dalla natura sociale. Perciò quel diritto che non è indirizzato alla soddisfazione d' un bisogno dell' individuo come essere materiale, dell' uomo nei suoi

rapporti morali e materiali con la società non è diritto, ma semplice espressione della volontà.

Il bisogno può essere reale o immaginario, cioè può essere vero o falso o dubbio. Parmi inutile dichiarare che intendo parlare dei veri e reali bisogni non dei fittizii o degli incerti: perchè convengo perfettamente con quanto trovo scritto dallo Stewart e dall'Jhering, cioè: « Le ne» cessità della vita diedero l'origine al diritto coi » suoi istituti e lo conservano perennemente in » incessante attività » (Op. cit. pag. 10); « L'uo» mo ha degli appettiti fattizii, e così ha de' de» siderii non naturali. » Dugald Stewart, *Principii di filosofia morale.* (Lodi 1831, pag. 124).

Il diritto si sviluppa nella natura e perciò è necessario, ma dipartesi dalla società e dai suoi componenti ed eccolo apparire libero. La volontà lo crea ed eccolo libero, il bisogno lo determina ed eccolo fatale.

Dunque il diritto non è determinato dalla legge o da quella riconosciuto, ma deve esserlo prima dalla volontà degli altri uomini e dalla possibilità delle cose.

Il diritto non è adunque assoluto ma relativo perchè determinato dal bisogno. E questo bisogno essendo naturale in date società, in dati

tempi, in dati luoghi, il diritto dovrà adattarsi a quelle speciali condizioni di società, tempi e luoghi nei quali apparisce (1).

Il diritto è un effetto della libertà e della necessità, dell'arbitrio e della fatalità (2).

Il diritto non è diritto se non si esprime. « Ciò che non si realizza non è diritto (3). » Presuppone adunque un soggetto ch'è l'uomo ed un oggetto, cioè gli uomini e le cose.

Quando lo diciamo espressione della volontà dichiariamo comprendere nello stesso tempo il riconosciuto e quello in via di farsi riconoscere.

Ed in appoggio a tale sentenza valgano le seguenti parole : « Un precetto giuridico può aver » avuto vigore nella vita lunga pezza prima che » la legge lo sanzionasse, ed è mero accidente, » che lo si esprimesse in quel momento più pre- » sto che prima o dopo (4). »

Il diritto è un atto libero, ma non è la libertà, poichè o questa viene considerata come

(1) Vedi parole di Pascal alla nota seconda pag. 63.

(2) E lo riconobbe, per quanto risalga alla sua causa, anche il Lamennais il quale scrisse : « La volonté dépend aussi de quel- » que chose qui la détermine sans altèrer sa liberté. » *Esquisse d'une philosophie*. — Tom. II, p. 319. — Pagnerre 1840.

(3) Jherino, op. cit. pag. 33.

(4) Jhering, op. cit. pag. 52.

fatto, e n'è il *braccio*, la *condizione*, o considerata come principio, come idea, ne è l'origiue: è un atto necessario ma non è la necessità perchè questa lo determina e lo rende necessario (1). Ed è a questo concetto che I. S. Mill si vuol riferire scrivendo che: « L'uomo non ha che una guarentigia contro la malvagità de' suoi simili: la difesa di se stesso per se stesso. »

Il diritto è uu atto, ma non devesi confonderlo coi diritti positivi; quelli sono dalla legge riconosciuti, questo comprende, come abbiam detto, anche i non riconosciuti da essa, o come scrisse benissimo il rilodato Jhering: « Le disposizioni giuridiche altro non sono che le estremità pratiche del diritto, e però questo le sorpassa tanto in estensione quanto in intensità. » I diritti, che i Romani chiamavano naturali, benil Pretore li sancisse, pure non si riconoscevano dalla legge, e non pertanto erano diritti.

La legge non crea i diritti, vi presta semplicemente il concorso dell'autorità, epperciò dev'essere la espressione del diritto vivente, per

(1) « Volontà senza libertà è una vuota parola, mentre la libertà è solamente reale come volontà, come subjetto. » Hegel, *Filosofia del diritto*. Introduzione, par. 8, pag. 41.

dare ad essi maggiore efficacia, e per salvarli dalle usurpazioni.

La legge adunque risulta dai diritti; in fatti noi vediamo certe leggi le quali sopravvivono alla esistenza del diritto, e riescono lettera morta. Queste non possono contemplarsi come leggi: infatti non si applicano — e l'inapplicabilità d' una legge la rende nulla od illusoria.

Possiamo deviarci un momento per vedere se si rannodi la nostra nozione del diritto con quel sistema di *biosofia* o *filosofia pratica* proposto da uno dei più splendidi ingegni che vanti la mia Venezia, dall' Avv. Callegari Annibale vo' dire, che venne con salde ed opportune ragioni sostenendolo nella memoria intorno la riforma ed unificazione delle scienze morali.

Risalendo al sommo e fondamentale principio esposto quale regolatore delle azioni umane vediamo ch'egli lo fa consistere nel seguente:

« Ogni azione umana deve tendere e riuscire
» alla massima felicità di tutta la vita dell' ope-
» rante compatibilmente colla maggior possibile
» felicità degli altri uomini (1). »

(1) *La biosofia* studî intorno la riforma ed unificazione delle scienze morali e dissertazione sull' abolizione della pena di morte dell'Avv. Annibale Dott. Callegari. Venezia, Antonelli 1866, pag. 51.

Questo principio però ha in sè un vizio, che ne impedisce di apprezzarlo praticamente, poichè anzitutto si riferisce al futuro dovendosi sostituire la voce *deve* colla voce *dovrebbe* ; poscia è un archetipo che non esiste in fatto e che sfugge ad essere determinato; finalmente in esso, abbiamo veduto al capo IX adombrarsi la teorica del progresso ch'è solamente uno dei principî assoluti necessari a costituire la vera scienza sociale e biosofica.

Proviamolo :

1.° Che ogni azione *umana* debba tendere al meglio, è un pio desiderio, finoacchè l'uomo sia schiavo, come opportunamente accorda il Callegari (1) degli ostacoli che si devono sormontare per rendere questa tendenza attiva.

Ma intanto non viene rimosso il fatto, vero, indubitato e *assoluto* (2) che le umane azioni ten-

(1) « Veramente l'ignoranza del vero ordine di fatto, le al- » lucinazioni dei sensi, gli errori intorno al meglio razionalmente » possibile, sogliono assai spesso sviare la mente nostra dal retto » cammino ; e parimenti le esorbitanze e le illusioni dell'amor » proprio, e le viziose abitudini legar possono la nostra volontà, e » spesso, anche in onta alla chiaroveggenza dell'intelletto, trasci- » narci al peggio. » Pag. 48, libro citato.

(2) La voce *assoluto* noi qui l'adoperiamo come equivalente a *incontrovertibile*, poichè è precisamente nel suo senso letterale che la usiamo dicendo *assoluto* un fatto sciolto dalla discussione e

dano istintivamente al godimento e ad evitare le sofferenze (1), senza ottenere quella possibile perfezione cui aspira il Callegari.

L' individuo è sempre in lotta colla società, perchè tutti gli argomenti e le persuasive non valgono al certo a rimuoverlo dal procacciarsi i godimenti maggiori anche a detrimento del principio sociale. La nostra teoria del diritto per conseguenza, basandosi sul fatto, non può a meno di non sembrare immorale a certuni che non vedono come la scienza deva riprodurre le cose come sono. Molti e molti diritti sono e saranno immorali — questo fatto costringe il filosofo ad includere nella sua idea o definizione del diritto anche queste modalità che può rivestire.

Ma la coesistenza dell' individuo e del socio limitano in mille forme l' attività individuale, e colla educazione, colla convivenza, colla legislazione ecc., procura di neutralizzarne per quanto

generalmente riconosciuto nel suo vero aspetto. Così diciamo il progresso legge assoluta delle cose e delle idee, perch'è impossibile cha venga negata.

E questa nota l' abbiamo qui collocata per giustificarci *a priori* dell' appunto che il Callegari etimologicamente potrebbe muoverci colle parole che scrive a pag. 137 del suo lavoro.

(1) Vedi capo I a pag. 19, libro citato.

possa i mali effetti dello sfrenato despotismo individuale (1).

Se noi diremo che ogni azione umana dovrebbe tendere alla felicità, altro non faremo che ripetere un voto, un desiderio per l'avvenire.

Ma in quella vece dobbiamo distinguere le azioni umane in individuali e sociali — constatare la opposta tendenza di queste e di quelle — determinare di questa varia tendenza le caratteristiche di analogia — e riconoscere in essa il *diritto fatto* e trasformarlo in *idea*, cioè attribuirgli mentalmente quella natura che in fatto gli viene attribuita.

(1) Lo provi il fatto del suicida. Chi potrebbe contestargli il diritto di non voler esistere? Nessuno al mondo, checchè ne dicano i sofisti. Pure provatevi a slanciarvi in un fiume in ora che taluno possa vedervi e voi siete impedito di ottenere il compimento dei vostri voti. Questo taluno rappresenta la società, la quale vuole speculare anche sulle vostre sventure, e vi richiama alla vita, che per voi è divenuta tanto incresciosa. Essa vuole che voi siate un esempio, che dimostriate agli altri uomini che il dolore si deve sostenere con forza e coraggio, perchè se la sentenza contraria prevalesse, il principio sociale si dissolverebbe. — Mille esèmpi si possono addurre di questa tendenza opposta tra l'individuo e la società — la quale tendenza è una base fondamentale dell'ordine, perchè la società limita la libertà individuale, l'individuo limita l'autorità sociale, e queste due forze opposte anzichè distruggersi reciprocamente, in iscambievole modo escludono dall'ordine dei fatti le esorbitanze che autorità o libertà potrebbero commettere, e coesistono armonicamente.

2.° Ma la massima felicità dell'individuo e della società si possono realmente definire? Questo *massimo* dove comincia e dove finisce? La nostra mente può concepirlo? — Accorderò volontieri che il nostro sentimento possa aspirarvi, ma indeterminatamente — come avviene del principio religioso, di Dio.

La massima felicità è come il perfetto e l'infinito. Sono principî che si riducono a negazioni o ad astrattezze. È un archetipo, intorno a cui il Romagnosi sebbene non abbia potuto svincolarsene, pure lo dichiarò padre di gratuite o di erronee dottrine (1).

3.° Ma nel principio del Callegari potrebbesi voler denotato il progresso, ch'è una legge insita nella natura delle cose e delle idee. Intorno a questo concetto ci siamo occupati più su — ci rimettiamo a quanto allora abbiamo detto, aggiungendo solo come il progresso non sia la sola legge sulla quale abbiasi a fondare la

(1) Vedi nota 2 a pag. 17. Ma che altro sarebbe l'ordine di ragione del Romagnosi, come quello del Callegari, se non che un *archetipo platonico*? Ecco adunque una contraddizione nel Giureconsulto piacentino, mentre l'Avvocato veneziano che condanna le mille volte i principî astratti, da se stesso infirma il principio fondamentale sul quale riposa la sua innovazione.

scienza del fattibile. N' è una parte nobilissima, ma non la sola.

Con tutto ciò noi non possiamo riscontrare una analogia tra la nostra teorica del diritto e le dottrine del Callegari, perch' egli commette non solo un assorbimento ma una confusione fra teoria del diritto e teoria del dovere. Egli considera il diritto « *quale mera potenza razionale di » eseguire il dovere* (1), » mentre il diritto è un fatto, spesse volte irrazionale, col quale si pretende che altri compia un dovere o non agisca in un determinato modo. Io non mi so persuadere di questa confusione, se non appunto per la indeterminatezza del linguaggio scientifico lamentata dallo stesso Callegari (2).

Che cos' è il dovere? È l' obbedire ad un comando di fare o non fare, cui non si può in modo alcuno sottrarsi.

Io sento dovere di rispettare la vecchiaja, e di non fare il male, equivale ad: io sento la necessità di obbedire al comando sociale o della coscienza di portare rispetto alla vecchiaja e di non commettere male azioni.

(1) Pag. 88, libro citato.
(2) Dalla pag. 68 alla 72 del libro citato.

La coscienza, la società e la forza impongono molti doveri.

Nella coscienza, nella società e nella forza risiede adunque un' autorità.

Quest' autorità della coscienza è la libertà limitata dall' autorità sociale e dagl' impedimenti dalla materia opposti a che io faccia o non faccia una cosa, che si risolvono nell' autorevolezza della forza.

Qual differenza corre adunque tra diritto e dovere ? Questa stessa che corre tra agente e paziente, tra causa ed effetto.

V' è necessità come molti asseriscono, che ad ogni diritto corrisponda un dovere ? — No, perchè i diritti originando dalla coscienza individuale e sociale possono incontrare gli ostacoli della forza brutale che non possedendo la coscienza sono inetti a sentire il dovere = e perchè hannovi diritti cui nulla si può contrapporre, come ad esempio la libertà di pensiero e di coscienza.

Si può confondere diritto e dovere ? No di certo, perchè mentre il *diritto* è la espressione della volontà, il *dovere* è una costrizione a fare o non fare. Mentre il *diritto* parte dall'*io* e dalla *società* — il *dovere* parte dal di fuori dell' *io* e della *società*.

Non si può aver *dovere* se non si supponga che altri lo esigano o che la propria coscienza lo imponga in quanto essa pensi di rappresentare a noi stessi un principio che n'è estraneo. Così i doveri verso Dio sono imposti dalla coscienza, è vero, ma appunto perchè vuole riconoscere quest'essere astratto: che se no'l riconoscesse non esisterebbero per essa doveri verso Dio.

In quella vece il *diritto* non può ricouoscere la propria origine fuori dell'individuo, o della società considerata individualmente.

Il *diritto* è insomma il comando — il *dovere* l'obbedienza — e con ciò vedesi chiaro come non si possa reputare il diritto *una mera potenza razionale di eseguire il dovere*, come vorrebbe l'illustre Callegari (1).

Si è fatto gran clamore del paradosso di *Prudhon:* « la proprietà è un furto » perchè volendo dimostrare la ingiustizia di quello istituto sociale, il socialista Francese abbia dovuto ricorrere ad una idea dov'è compenetrata la nozione di proprietà, poichè il furto è appunto un attentato contro la proprietà: ma nessuno finora s'accorse dei paradossi di queste scuole che vogliono di-

(1) Vedi anche il Capitolo XI, pag. 169.

pendente il concetto di diritto da quello di dovere, amantissime come sono dell' ordine di ragione, dell'ordine morale, o a dirla in una parola dell'etica, o del bene. Così a cagion d'esempio il Rossi e il Callegari definiscono il diritto per il dovere di eseguire il dovere, non accorgendosi che l' un termine esclude l'altro, come le nozioni più semplici dei fanciullini riescono a provare. Un diritto soggettivamente può venire o meno sostenuto, senza che perciò si snaturi; ma il dovere è tale una costrizione che dove non vi si ottemperasse s'incontrerebbero le sanzioni penali della legge o quelle che la Società infligge senz'averle fatte classare nei codici.

A Bacone che scrive « In societate civili aut » lex, aut vis valet. Est autem et vis quædam le- » gem simulans: et lex nonnulla magis vim sa- » piens, quam æquitatem juris (1); » faremo rispondere dal *Pascal*, dallo economista *Clement*, e dal giurista *Jhering*. — Il Pascal scrisse che « l'affec- » tion ou la haine changent la justice. » E più sotto: « Toutes les occupations des hommes sont » à avoir du bien; et le titre par le quel ils le » possedent, n'est dans son origine que la fantaisie

(1) *De justitia universali.*

» de ceux qui ont faits les lois (1). » Il Clement dichiara che: « Fra le direzioni infinitamente svariate che possono prendere i nostri bisogni, ve » ne sono delle più o meno contrarie al perfe» zionamento, al miglioramento della vita umana. » — E il professore Alemanno nel suo *Spirito del diritto Romano* dice: » Ogni diritto uscì per ogni » dove dalla forza individuale, e le origini d'ogni » diritto si perdono nello sfondo oscuro della » forza fisica. » Per cui la forza ed il bisogno non possono sempre essere ispirati dalla equità bramata da Bacone, la osservazione del quale possiamo ripetere anche noi, perchè il diritto non può equivalere a giustizia, ma semplicemente ad opportunità, ed avendo origine nella volontà umana è arbitrario, come lo è pure per il suo scopo, che è la soddisfazione d'un bisogno (2).

Il diritto infine è progressivo perchè: progressivo l'uomo che n'è il soggetto, progressiva la società, progressivo il bisogno, progressiva la natura, il diritto deve potersi per natura propria adattare a tutti quei progressi delle cose e degli uomini che concorrono a farlo manifesto.

(1) *Pensées*. Faiblesse de l'homme XI el XV.

(2) Il Milizia disse che il più bell'anagramma d'IVS è il VIS. Lasciamo l'inesattezza dell'i nell'j, ma il concelto è conforme al nostro.

Infine la applicabilità della nostra nozione del diritto, non deve semplicemente dedursi dalle idee qui accennate, ma dal contesto di tutta la scrittura.

Ecco dimostrato come non debbasi interpretare grettamente la mia definizione, ma la si deve armonizzare: 1. coll'idea del bisogno, il quale se fattizio od impossibile ad attuarsi, infirma il diritto; 2. con quella della volontà che se non è libera, non cosciente, ed in preda alla passione, infirma essa pure il diritto.

La nostra nozione è positiva: esige un fatto: l'espressione della volontà, non solo, ma determinata dal bisogno, ancor più di quella positivo; l'atto volitivo senza il bisogno, riducesi ad una aspirazione, ad un desiderio.

L'atto volitivo determinato da un bisogno esige la natura, cioè gli uomini e le cose, le quali alla loro volta influiscono a che la espressione della volontà individuale non tenda all'isolamento, cioè alla loro distruzione (1). Questa reciproca in-

(1) « Le *cose* .... in relazione coll'uomo ben dimostrano » avere gran forza sopra di lui, malgrado della libera attività del » suo spirito, imperocchè se non sempre deliberano l'uomo, tuttavia » lo inclinano in una od in altra parte. » Rosmini, op. cit., pag. 33.

fluenza fra gli uomini e le cose, e fra gli uomini e gli uomini è necessaria, e tale è sempre stata perchè deriva dalla generale legge di conservazione imposta all'uomo dall'uomo stesso, ed alla natura dalla stessa natura. — Con tali osservazioni rispondiamo a chi potrebbe trovare nella nostra nozione l'apologia del furto, del socialismo o del comunismo.

A chi poi la trovasse troppo empirica andrebbe ripetuto ciò che altra volta dicemmo: *i fatti per noi sono la verità*, le astrazioni il falso.

A chi la dirà troppo generale, la faremo meditare per bene, poichè essa esclude la nozione di desiderio e quella di sfrenata volontà non indirizzata al vero e reale vantaggio. Noi consideriamo l'assassino come un demente, come un suicida (sinonimo di demente), nei quali non la volontà immediata ed istantanea fa difetto; ma sivvero la cognizione degli effetti dal loro atto risultanti; determinata non dal bisogno, ma dal capriccio; volontà difettosa perchè impotente a conoscere, e perciò stesso negazione di volontà.

XIII.

Obbiezioni.

Egli è veramente superfluo rispondere ad obbiezioni non per anco formulate — ma noi lo faremo a quelle che più palesemente possiamo intravedere.

E se qualcuno avrà percorso in fino a quì questo nostro scritto, non potrà a meno di trovarvi a ridire qualche cosa, perchè (e ce ne siamo avvisti alla fine) pare che in esso siansi volute criticare tutte le possibili nozioni del diritto. — Sarà vero tutto ciò, ma non potevamo farne a meno quando siamo in esso concetto arrivati per gradi ed in forza di nostre individuali meditazioni, il risultato delle quali se buono, mediocre, o cattivo, lascieremo giudicare al lettore.

Le due grandi scuole che oggi si combattono il campo nella scienza filosofica del diritto sono : la filosofica e la storica. — Lo difenderemo adunque da qualche appunto che l'una o l'altra ci possa fare, intralasciando l'esame delle obbiezioni che le altre scuole possono muovere alla nostra nozione.

Noi abbiamo disgustato i materialisti, i rivoluzionarî, la scuola del diritto naturale, gli ideologisti, i panteisti, i teologhi ed i gesuiti, i positivisti, i giureconsulti, gli storici puri, i puri razionalisti e gli ecclettici : ce ne sa male, ma al fatto non v'è riparo.

Però la nostra opinione s'avvicina di molto alla dottrina della scuola storica moderna di cui recentemente venne fatta l'apologia e la storia, in un lavoro pregievolissimo del dott. Cavagnari (1) : e d'altra parte si appoggia sovra molti principî fondamentali della filosofia esperimentale, rappresentata nel mondo moderno con qualche modificazione dalla scuola dei razionalisti.

(1) *Saggio di filosofia giuridica secondo i canoni della scuola storica*, del Dott. A. Cavagnari. Bologna — Cenerelli 1865.

Ci duole non vedere accennato in quest'opera un pregevole lavoro ispirato alla scuola storica, che di recente levò debitamente e giustamente grido di sè anche in Germania, cioè : *Il Poliziano giureconsulto* del Prof. F. Buonamici. Pisa, tip. Nistri 1864.

Le osservazioni che, per organo d'uno de'suoi appassionati cultori potrebbe muoverci la scuola storica, stanno principalmente in ciò: che noi prendiamo il diritto dall'individuo; mentre Savigny e tutta la sua scuola lo dichiarano: « una » forma della coscienza delle moltitudini, e con ciò » in esso si raccoglie la parte concreta e viva degli » individui, e si elimina ogni concepimento e pas- » sione individuale che non ha valore ontologico » o storico » (1). Il professore Scolari per noi ha dimostrato che non nelle leggi sta racchiuso tutto il diritto (2), concordando col citato Jhering, e noi possiamo aggiungere che un diritto per se stesso non può diventare dominio della coscienza popolare o delle moltitudini, se prima non abbia esistito nell'individuo. — Il diffondersi dalla coscienza individuale *(espressione della volontà individuale)* nella coscienza della maggioranza di un popolo o della società intiera, sarà un titolo per il quale quella espressione della volontà dovrà essere regolata ed ordinata dalla legge, che deve appunto studiarla. Ben a ragione possiamo approfittarci dell'argomento col quale il sullodato

(1) Cavagnari, op. cit., pag. 72.
(2) Il Diritto e la Storia.

professore Scolari scusa la scuola storica dall'appunto mossole dal Bluntschli di giustificare i fatti compiuti, contro chi ci accusasse di giustificare la espressione d'ogni individua volontà (1). Perchè l'*espressione della volontà individuale* prenda aspetto e sostanza di diritto, ha da essere tale che risponda armonicamente alla espressione della volontà generale esistente (2), che abbia rapporti effettivi con lo stato universale e progressivo dell'epoca. Senza queste condizioni non che prosperare come organismo vitale, intristirebbe prima che nato e cagionerebbe disordini profondi di vario genere.

E per aggiungere autorità al nostro opinato basterà il citare le parole seguenti: « È bella » proprietà d'ogni nostra operazione che ella non » così privatamente è dell' uomo che la eseguisce, » che agli uomini che la osservano non faccia tosto » sentire una sua certa e più o meno intima con-

(1) Opera citata.

(2) E perchè non apparisca assurdo il fornire la società d'una volontà riportiamo qui le parole del ROSMINI. « Essenziale è dun» que che nella società vi abbia una volontà collettiva favorevole, » cioè che la volontà risultante da tutte le volontà individuali » voglia nel fatto quello appunto che forma la esistenza e la potenza » interna della società. » Pag. 33.

» venienza con la loro vita » (1). Con questo principio del senatore Centofanti è palese quale importanza acquisti nell'ordine sociale ogni opera individuale, e che perciò vada errato quegli che il diritto esclusivamente ripone nella popolare coscienza, mentre vivace e potente esisteva prima nella coscienza individuale. Il diritto alla manifestazione del pensiero lo avevano Huss, Bruno, Campanella, Galileo e Pagano, prima che diventasse popolare coscienza, poichè a chi ben guarda, oggi stesso che è diritto non è patrimonio della intiera società, se non per mezzo della sua rappresentanza, cioè dello Stato. Fra poco vedremo una nuova applicazione di questo principio.

Nella sua celebrata opera sullo spirito del Diritto Romano, il Prof. Jhering prepone alle sue investigazioni una ricerca sull'organamento anatomico, fisiologico e psicologico del *diritto*.

La sua introduzione venne perciò da me studiata con la maggior possibile cura, onde arrivare a comprendere il nuovo punto di vista del Professore Alemanno.

(1) S. Centofanti: — *Una formola logica della filosofia della storia.*

La prima impressione che mi risultò da tale studio si fu la seguente: ch'egli nel parlare di diritto non parte già da quell'ampio concetto sintetico di cui noi siamo compresi, ma sivvero dalla struttura storica delle istituzioni giuridiche, e ne subordina e limita l'esistenza al vario modo di apparire dei fenomeni giuridici presso un dato popolo. E per servirmi di un modo più elementare, dirò che il diritto di cui parla il Prof. Jhering e con lui la scuola storica è quel tale sistema d'istituzioni che noi raffiguriamo con le locuzioni: Diritto Romano, Diritto Germanico, Inglese ecc.; nè vuolsi giammai addattarsi a riconoscere che tanto il Romano che il Germanico come ogni altro sistema giuridico dei varii popoli nella sua essenza presenta un carattere universale, poichè derivando dalle necessità della vita ed assumendo certe forme diventa diritto tanto al Nord come al Sud, perchè origina da fenomeni collegati colla vita umana e perciò comuni ad ogni popolo. Distinguiamo adunque la essenza dalla forma, e mentre la scuola storica si preoccupa della forma negando la essenza del diritto e con ciò distruggendo a priori le ricerchè filosofiche sulla natura sua, noi ammetteremo la opportunità e necessità delle ricerche storiche, allo stesso

tempo che dedicheremo le nostre forze alle ricerche filosofiche sulla natura del diritto.

E quì cade in acconcio replicare ad una obbiezione che ci potrebbe esser mossa nei seguenti termini:

« Voi assumete la vostra nozione del diritto » dallo esame storico dei varî istituti giuridici » presso i popoli, e poscia venite ad accusare Sa- » vigny, Jhering ed altri scrittori della scuola sto- » rica siccome formalisti. Tale accusa non si può » rivoltare contro la vostra teoria? »

A ciò risponderemo che la storia può essere interpretata con doppio significato. L'uno sarebbe l'usuale quello cioè di tessere l'avventure dei varî popoli, e l'aspetto (nel caso nostro) del diritto nelle varie epoche e nei varî popoli, le traformazioni subìte dagli istituti giuridici speciali che nel loro assieme costituiscono il sistema Romano, Germanico, Francese del diritto. L'altro significato è quello di studio che ha per base l'osservazione del vario modo col quale l'uomo sente e manifesta il proprio diritto controllato dalle osservazioni storiche comparate. Le quali osservazioni ci fanno ammaestrati della influenza esercitata dai costumi, dalla religione, dal genio speciale dei varî popoli sulle manifestazioni giuridiche, ma non già

sulla natura e sull'essenza d'esso diritto. (1) — Il diritto è una condizione necessaria della natura umana primieramente, e in secondo luogo della esistenza d'una famiglia, d'una tribù, d'un popolo.

Questa è la sola parte storica che noi crediamo necessaria a fornire i materiali per costituire una vera teoria del diritto, mentre per gli storici si nega affatto la ricerca della natura del diritto indipendentemente dai fenomeni storici, ed essi fanno consistere la nozione del diritto nell'assieme di questi fenomeni.

Però il grande obietto mossò contro la scuola storica, e che a noi pure può essere diretto, sfuggì inavvertentemente allo stesso dottor Cavagnari; e si parte da un robusto pensatore, l'emerito professore Baldassare Poli.

(1) Ecco il passo del Bertinaria che ci avvalora in questa opinione e cui abbiamo fatta allusione anche alla pag. 177.

« Si smarrirono per via quelli che trattarono la *Filosofia del*
» *diritto positivo*, muovendo dall'esperienza senza distinguere in
» essa la parte *essenziale* da quella accidentale, giacchè in luogo
» di riuscire alla vera dottrina filosofica dell'jure, sono giunti so-
» lamente a quella della legislazione comparata, ch'è una specie
» di storia prammatica. L'elemento sperimentale della *Filosofia del*
» *Diritto* non sono già i fenomeni transitorii, la realità semplice-
» mente empirica, bensì quella essenziale, la quale può vestire mille
» forme, ma sotto qualunque di esse viene riconosciuta dal suo ca-
» rattere di perpetuità. »

Egli obietta al Lerminier in questi termini:
« L'elemento storico *(voluto dal Lerminier, di cui abbiam tenuto parola nella prima parte)* o si con-
» fonde e s'identifica col filosofico e non può più
» essere separato e distinto, ed allora gli elementi
» del diritto non sono più due, ma un solo; ov-
» vero è da quello separato e distinto, e l'istoria
» non è più un elemento costitutivo del diritto,
» ma la semplice espressione materiale dei vari
» modi con cui esso ha operato ed esistito, e
» quindi indifferente al diritto (1). »

Noi risponderemo per il Lerminier che il diritto sorge da due termini: la volontà e il bisogno. — Nel suo elemento volontario è libero, nel determinare il bisogno diventa storico. — Per ciò mentre io non esercito sulla mia terra il diritto di proprietà che mi sono acquistato, non pongo in essere il diritto stesso, perchè il diritto è azione-fatto, non astrazione-potenzialità. — Concesso ciò, il diritto per se stesso diventa storico, è la rivelazione d'una volontà ad ottenere la soddisfazione d'un bisogno. Questa rivelazione e que-

(1) *Giudizio critico del prof.* B. Poli, alla introd. gen. alla storia del diritto di E. Lerminier. — Mantova, Balbiani 1854, pag. X.

sto bisogno hanno per loro campo naturale la storia, dunque il diritto è essenzialmente storico.

Ma noi ci uniremo col chiarissimo scrittore nel rimproverare al Lertninier, il suo concetto tutto meccanico di riguardare la storia. Egli ammettendo l'origine del diritto nella libertà, guarda e poi trova le legislazioni che la negano, e di qui ne scende la falsa distinzione di diritto, in filosofico ed in istorico. Lo storico è quale glielo appalesano le legislazioni, il filosofico quale lo vuole la libertà.

Ci allontaniamo però dall' opinione del Poli, che a quest' ultimo solo presta fede (1); perchè a nostro senso, ciò che non esiste non ha ragione d'esistere nella immaginazione, ma sibbene quello che esiste ha una ragione col passato ed una coll' avvenire, che lo rende anello d' una grande catena che si riduce al progresso. — Il diritto filosofico del Poli è il *giusto*, tale almeno dev' essere, mentre per noi il diritto non è un' astrazione, ma un fatto realmente in se stesso.

Nella nozione di diritto noi pure scorgiamo

(1) « Quanto è vero che il diritto risulta dall' elemento filo- » sofico, altrettanto è incerto se consti in egual proporzione del- » l' elemento istorico. » Poli, luogo citato.

due elementi (per essere più esatti dovremmo dire un *elemento* solo che può considerarsi sotto due aspetti), il filosofico e lo storico, ma mossi da tutt' altro criterio, cioè dal considerare e distinguere il riconosciuto, da quello in via di farsi riconoscere (del *devenir* hegeliano) (1). Ambedue nello stretto senso della parola sono storici, perchè s' appalesano nella storia; ma mentre l' uno da pochi uomini o da poche famiglie si riconosce, l' altro viene sancito dall' autorità sociale ossia dallo Stato rappresentante la società intiera.

Senza dubbio l' egregio Prof. Cavagnari, del quale ebbi ad accennare più sopra un primo ed eruditissimo saggio di filosofia giuridica secondo la scuola storica, segue l' opinato dal Lerminier, allorchè nel suo recentissimo e pregevole lavoro « *il Nuovo diritto degli individui e dei popoli* » accenna al despotismo dell' antichità.

Del quale nel mentre appunto con giusta e sana veduta apprezza l' essenza filosofica apparente per gli effetti della politica, ne dimentica

(1) E ciò tanto più si può desumere dal fatto che l' Ihering nota: « Radi sono pel diritto i casi, in cui esso vien posto in veloce moto da impulsi violenti ed improvvisi, in cui, se lice dirlo, col processo della formazione volcanica, erutta nuovi strati omai pronti; anche nel diritto un lungo spazio preparatorio deve l' improvvisa eruzione. » Op. cit. pag 50.

la base più manifesta, la necessità ed il bisogno individuale e sociale.

Invero se noi senza seguire un determinato sistema di storia filosofica, prendiamo una forma qualunque attribuita all'ordinamento primitivo delle società, noi troveremo una piena giustificazione alla nostra teoria.

Ed è in ciò che consiste la nostra presunzione d'essere storici più degli storici, perchè noi ci riposiamo soltanto sui fatti.

Prendiamo il despotismo dei selvaggi a mo' d'esempio — e vorrà forse il Cavagnari ammettermi che questi popoli ignoranti, ignudi, senza coscienza delle proprie azioni, curanti soltanto di ottenere soddisfazione alle più pressanti necessità della vita per la loro conservazione, fossero in grado di possedere un qualche diritto, quando un despota non l'avesse guidato? — E cui adunque sarà commessa la direzione della difesa contro le belve umane (1) o irragionevoli? Cui sarà affidato l'incarico di provvedere all'indomani? Cui verrà data la cura di conservare questa larva di società ch' ebbe le sue prime origini nelle caverne, quando

(1) Poichè i selvaggi reputano gl' Inglesi o gli altri popoli civilizzatori o come divinità o come fiere, forse con più ragione di quel che non si voglia consentire.

gli uomini fuggivano i cataclismi dell' atmosfera o le perturbazioni d'ogni sorta, od i pericoli d'una certa morte?

La forza, la violenza, l' inganno se si trasformarono in despotismo non ebbero un importante mandato da compiere? Non è la natura che giustificò sempre la forza ad assumere il carattere e l' aspetto di diritto?

Non serve al Cavagnari l'esempio d'una Francia, dove le volontà individue che non hanno la forza di manifestare l'alto diritto della sovranità nazionale, che non hanno la fermezza di mantenerlo, o l'ingegno costante di bene organizzarlo, sono per il loro meglio, affidate ad una sola volontà individuale che provvidenzialmente le regge?

La forza è il diritto — non solo nei primi tempi delle società — lo è sempre, in tutti i tempi e in tutti i luoghi.

Eccovi, chiarissimo Cavagnari, la vita pastorale, senza le perturbazioni e le violenze della vita cacciatrice eccovi il sistema patriarcale. O non dovrebbonsi, secondo i raziocinii delle scuole razionalistiche ammettere diritti nei figli già padri d' una numerosa famiglia?

O non avrebbero dessi sempre ed innato il diritto di conservazione?

Eppure domandatelo alla storia — Isacco ed Ifigenia stanno a dimostrarvi ch' esso non esisteva; che un diritto prevalente, come quello che durò tanto tempo nella famiglia romana risiedeva presso il *pater familiae*, che i padri di famiglia avevano il diritto *vitae et necis* sui loro figli. E la storia ne addita la strada percorsa da questo diritto che a gradi lentissimi di lunghi secoli pervenne da riservato a pochi, diffuso tra le moltitudini — essa ne dimostra qual differente sentiero abbia battuto a seconda dell' indole e dei costumi dei varî popoli.

Eccovi la società Ateniese coi suoi liberi cittadini, perdersi per la fiacchezza loro nell' esprimere e nel sostenere i proprî diritti, e condurli dritti dritti alla servitù prima Macedone indi Romana.

Passiamo alle caste — e non era tra loro diviso l' esercizio di questo universale diritto politico, a segno che il despota era a loro capriccio mutato, e solo di nome e d' apparenza indossava il manto regale? Ma ai tempi d' un Neko o d' un Sesostri — se pur non le son tutte favole — le caste apparentemente esercitavano diritti per quanto fosse loro concesso dal ferreo volere del dominatore.

È adunque falsa l'idea che un diritto pieno e perfetto possa esistere calpestato da un altro diritto.

Se alla sua perfezione ed interezza fa mestierì la forza, dove questa difetta ivi non è che una larva di diritto — larva che potrà in questo trasformarsi quando appunto avrà conseguita la forza di manifestarlo, conseguirlo e mantenerlo.

Il despotismo non fu adunque ned è la negazione del diritto — il despotismo non è nel vero senso filosofico, il predominio d'un diritto individuale sulla volontà dei soggetti — il despotismo è veramente una complessa manifestazione delle volontà sociali per organo d'un individuo che in sè incarna tutta la società e procura per quanto sa e può di soddisfarne ai bisogni. *L'État c'est moi* — non vuol già dire: Luigi XIV è il solo cittadino di Francia che abbia diritti — no, no, equivale a dire: Luigi XIV compendia in se stesso tutti i diritti dei francesi, li manifesta e li vuol soddisfatti.

Il despotismo — tranne l'odiosità apparente della parola — è il principio che vorremmo vedere dalle nostre leggi incarnato — quel principio che in se accogliesse libertà ed autorità — diritto e forza. — Ma lasciando le opinioni del

Cavagnari, veniamo a vedere qual differenza corra tra diritto riconosciuto e quello in via di riconoscimento.

Il diritto, a mo' esempio, che risiede in me di vergare questi fogli, lo è pure a Roma, ma mentre il Romano trova l'autorità sociale (illegittima finchè si vuole ma sempre autorità) che gl'impedisce fare pubblici i suoi pensamenti, io posso dare i miei per le stampe. — Egli non ha un diritto riconosciuto, ha soltanto un diritto in via di riconoscimento, perchè verrà un giorno per Roma come per Venezia, che tale riconoscimento sarà fatto.

Tornando a bomba noi diremo con esattezza; il diritto del Romano a manifestare le proprie idee e diffonderle con quanta maggiore forza possiede, essere storico ma non riconosciuto. E potremmo anche dirlo filosofico, perchè per filosofia noi non intendiamo la ragion pura, la scienza dei metafisici, dei logici o degli scolastici; a noi filosofia suona sapere e sapere universo, generale, comprensivo, sintetico. La nozione del diritto sarà adunque tanto più filosofica (la qual cosa, come a molti sembra, non ne diminuisce la esattezza matematica) quanto più generale, comprensiva, sintetica. — Noi non diremo ad uno speciale di-

ritto *filosofico* perchè origina dalla idea della libertà, della giustizia, ecc.; ma soltanto la sua nozione potrà essere filosofica od empirica. Di quest' ultima varie forme ce ne danno i Dupin, i Troplong, i Merlin, i Dalloz, ecc. Questi stessi pratici però nel definire la parola diritto vogliono risalire alle idee di divinita (1), di giustizia, di bene; e dimenticano l' aforisma dei Romani: *ex facto oritur jus;* e piuttosto lo dichiarano con Graziano: *Ius generale nomen est .... Ius autem dicitur quia juxtum est.*

Noi però lo dichiarammo un atto individuale, che per ottenere efficacia ha d' uopo del concorso di altri atti individuali, e della possibile sua effettuazione sulla terra.

Non devesi invero dimenticare che la nostra definizione abbracciando la universalità di quei fenomeni che chiamansi diritti, non può e non deve volere indicare le specialità o modalità che riveste nei varii casi nei quali s' applica. — Inoltre avendo definito il diritto l' espressione della volontà perchè sia appagato un bisogno, intendiamo che tale espressione, se partesi a mo' esempio

(1) Vedi fra gli altri Merlin nel suo *Répertoire* alla parola *Droit.*

da Caio, presupponga la esistenza di Tizio, e in tal modo sia limitata dalla eguale espressione in Tizio. Per cui non devesi accusarla d'arbitraria, dispotica, comunista e socialista.

Questa limitazione dev'essere bene avvertita e compresa poichè da essa dipende la maggiore o minore importanza da attribuire alla nostra nozione del diritto. Che da molti fu invero creduta una prova di bello spirito, una leggerezza, una immoralità ed una inesattezza scientifica. Questi giudici poco benevoli che criticano a priori il lavoro d'un giovane, non meriterebbero invero nessuna risposta, perchè nè hanno la franchezza di asserire francamente e con modi aperti e leali la loro opinione, nè sono dotati di quella civiltà invocata da noi, o non hanno a sufficienza studiato il nostro libro per meritare la menoma nostra attenzione.

Ma siccome oggi è costume di molti lo studiare troppo superficialmente i lavori di qualche entità scientifica, così speriamo con questi schiarimenti di rendere a loro più piana la via ad intenderci senza d'uopo di alcuna tensione intellettuale.

Supponiamo Caio mentre rivendica un fondo da Tizio. Nella rivendicazione egli fa valere il

titolo del diritto il quale è quello della proprietà — mentre in Tizio che n'è il detentore avvi il diritto del possesso. Per tale esempio è chiaro che Tizio non esclude il diritto di Caio, nè Caio quello di Tizio: entrambi sono in diritto eguali. Aggroge che Caio nel rivendicare il fondo, rivendica veramente il diritto, ed esige una refezione di danni per la privazione sofferta di quel diritto. — Il procedere stesso di Caio in tal modo è prova ch'egli non esercita il diritto sul fondo, ma lo esercita Tizio, il quale è privo dei titoli necessarii a quell'esercizio.

Tale teoria a qualcuno potrà sembrare l'apologia del furto. E noi esemplificando, risponderemo: *Jean Valjean* (1) che è costretto a rubare un pane non è già privo del diritto di mangiarlo, perchè lo stimola il bisogno, ma è bensì privo dell'autorità di tôrlo: per cui il suo diritto non si nega, ma si dichiara degno di pena per la forma colla quale tal diritto ha manifestato. Infatti se mangiato il pane, l'avesse pagato — o se avesse domandato al panattiere il pane antecedentemente, nessuno lo avrebbe annoiato, e sarebbe stato al suo paesello senza avvilupparsi in tanto fortu-

(1) *Les Misérables* di Victor Hugo.

nose avventure. Valjean aveva diritto ad un pane ed a lavorare per procacciarselo: ma non era il pane del panattiere sul quale aveva diritto, ma il pane che la società era in debito di fornirgli. — Questi principî se parranno sofistici e paradossali a chi non guarda una spanna più in là del naso, si manifestano nella storia, la quale con ospizii di ricovero e mendicità, con società cooperative e di mutuo soccorso, e con mille istituti va procurando a tutti quel maggiore possibile benessere, necessario al suo stesso prosperare. Prudhon, come disse a ragione il Ferrari (1), non iscôrse nella società e nella storia, le mille vie per le quali s'arrivava alla conciliazione dei principii antinomistici con tanta perspicacia da lui osservati. Egli era un grande *logicien*, come tutti ne convengono, ma non era uno storico nè un uomo pratico.

Un giovane ed ingegnoso nostro amico (2) nel criticare il concetto del prof. Scolari dove lo dichiara: *un risultamento storico e non una fattura dell' arte* (3), dice che « si restringe con ciò l' idea

(1) *Filosofia della Rivoluzione.*

(2) *Ugo D. Michelozzi.*

(3) *Del Diritto Amministrativo*, libro di S. Scolari. Pisa 1865.

» filosofica di diritto entro i gretti confini delle » esigenze pratiche in un' epoca e che confondesi » il diritto nella sua essenza assoluta da quello » nella sua forma concreta (1). » Forse egli potrebbe muovere eguali accuse alla nostra nozione, perchè ancora in essa consti palese la nozione di risultamento storico; poichè non è sola storia quella che si scrive, ma ancora è storia l' avvicendarsi delle cose umane che non si registrano. E a lui diremo che la Storia (poichè essa veramente dev' essere intesa in tal modo) non ha nessun confine, e risultà appunto dalle « esigenze » pratiche d' un epoca. » La vien chiamata Storia la scienza della umanità, e se tale fu da quel grande scrittore chiamata, comprende nelle sue parti le singole esigenze pratiche delle varie epoche, e con ciò anche le singole manifestazioni del diritto.

Non mi so spiegare la distinzione ch' egli poi appalesa fra diritto *essenza assoluta* e diritto *forma concreta*. Che uno speciale concetto d' un diritto (p. e. quello di proprietà) differisca e vada distinto dal concetto generale di diritto, sta bene, perchè la natura mi dimostra che parlando del-

(1) *Gazzetta di Firenze*. Anno XCVII, N.° 200, agosto 1865.

l'uomo in genere non mi occupo di Tizio, Caio o Sempronio. Ma che la essenza di Tizio non sia quella stessa che io ravviso nel concetto generale uomo: o che la essenza d'uomo non possa trovarsi nella speciale essenza di Tizio, è quello che non arrivo a spiegarmi. — Il diritto per noi nella sua forma concreta non può non essere quello che assolutamente è (essenza assoluta); altrimenti non sarebbe più diritto. L'esempio col quale egli crede cantar vittoria a nostro modo di vedere è inesatto.

Egli dice che il *diritto alla vita* quando fu proclamato dal Beccaria, prima e dopo di lui non cessò d'essere un diritto sebbene non riconosciuto dalla società in generale. — E l'inganno per noi consiste nello stimare l'abolizione della pena di morte un diritto negli uomini.

Il Beccaria stesso più volte lo dichiara che il suo libro è indirizzato: « se non a provare che » l'atrocità delle pene è se non immediatamente » opposta al ben pubblico ed al fine medesimo di » impedire i delitti, *almeno inutile* (1). » E più sotto parlando della pena di morte scrive ch'essa « è una guerra della nazione con un cittadino,

(1) *Dei delitti e delle pene*, pag. 8.

» perchè giudica necessaria, utile la distruzione
» del suo essere: ma se dimostrerò non essere la
» morte nè utile, nè necessaria, avrò vinta la causa
» dell'umanità (1). » Per cui ne deriva che non a dimostrare il diritto alla vita, tendesse lo scritto del Beccaria, ma sivvero a provare inutile e inopportuna la pena di morte inflitta dalla società al reo. — La quale osservazione ci fa procedere nel ragionamento e dire: se contro l'opinato del Beccaria fosse opportuna ed utile la pena di morte bisognerebbe applicarla; ed il Senato del Regno nostro, conformandosi alla dottrina del Beccaria che dichiara guerra la morte, vista la guerra che i Briganti ci dichiarano, non poteva togliere tal pena dal codice se non quando cessassero affatto, non solo i varî delitti che i Briganti commettono, ma la guerra contro la sicurezza sociale, da loro tanto aspramente mantenuta. Per quanto poi concerna la pena di morte applicata ad altri reati, quando la convinzione individuale che teniamo conformemente ai dettami del sommo Beccaria, e del nostro riverito maestro professore F. Carrara, sarà trasformata in convinzione della maggioranza del paese (il che speriamo sia presto), la società di-

(1) Pag. 61 e 62, op. cit.

chiarando inopportuna la pena di morte, vi surrogherà pene che tendano piuttosto alla correzione (o come la dicono i Francesi la *réhabilitation*) del reo che alla sua scomparsa dal mondo, e così avrà adempiuto al precetto evangelico: non doversi bramare la morte al peccatore, ma che si emendi e sia salvo; o come disse San Paolo « *Secundum potestatem in aedificationem, et non in destructionem.* »

Tutto ciò non si riferisce al *diritto alla vita del reo,* voluto dal Michelozzi, ma alla pena di morte, per cui la sua critica sembraci imperfetta.

Al chiarissimo Boncompagni che dichiara il suo diritto (facoltà) « se tale non esistesse o non » si raffigurasse possibile non potrebbero esistere » nè le leggi che lo governano, nè la scienza che » lo illustra, » dovremmo rispondere che tale modo di escludere qualunque altro sistema non si presta alla discussione e per ciò stesso si condanna.

Ma qui devo per forza arrestarmi e correre alla conclusione.

CONCLUSIONE

Abbiamo noi completato una nozione del diritto? Non crediamo, perchè il breve tempo concessoci dal bisogno nostro, a raccogliere ed ordinare i nostri vari studî, c'impedì dar loro quella convenevole forma e quella completezza necessarie ad un tal genere di lavoro, per quanto ci fossimo studiati di farlo con questa seconda edizione ch'è appunto indirizzata a far meglio conoscere il concetto che sotto alla nostra formula si manifesta.

Ma l'abbiamo detto da principio e lo ripetiamo all'ultima pagina, non vuolsi con questo saggio pretendere un posto tra i filosofi giuristi, ma semplicemente esporre alla buona certe idee che noi crediamo fermamente vere, dalla qual credenza non saremo rimossi, se non quando prove evidenti ce ne manifesteranno l'erroneità.

INDICE DELLE MATERIE

DEL SAGGIO SULLA NOZIONE CRITICA DEL DIRITTO

DIRITTO

ED

ECONOMIA

CENNI

estratti dalla Gazzetta di Firenze
N.[i] 301, 302 e 304, Dicembre 1865.

Gli Economisti non avvertirono abbastanza al principio filosofico, che una parte essenziale, e la più squisita d'ogni scienza sta nelle sue relazioni.

M. Minghetti, lib. 4.° p. 346.

Trascrivo quanto dettava nel 1814 la gran mente del Romagnosi nel suo trattato dei *Principi fondamentali di diritto amministrativo:* « Oso » predire che meditando la forza dei principi, e » sviluppandone i rapporti mediante molteplici e » svariate applicazioni, tempo verrà che tutta la » ragion pubblica economica sarà ridotta a regole » fisse come il diritto civile, e sarà riguardata » come sacra al pari del civile diritto, o, per dir » meglio, il diritto civile e l'economico pubblico, » verranno considerati come due rami della stessa » scienza, di modo che amendue saranno garantiti con quell'opinione religiosa che viene ispi- » rata dal sentimento della giustizia naturale (1). »

(1) Milano — Giovanni Silvestri 1837, § 141, pag. 127.

Ed altrove (*Annali di statistica*) lo stesso gran pensatore riferendosi alle parole da noi or ora accennate scrive: « La possibilità di questa asso-
» ciazione fra il diritto e l'economia dipendeva
» in primo luogo dal buono e ben concepito con-
» cetto del diritto naturale civile; e l'esecuzione,
» dalla industria dei pensatori col tessere questa
» associazione (1). »

Meditai tali parole e ripassandovi sopra a varie riprese fui convinto della necessità ed opportunità di rispondere a quel quesito, sebbene la mia poca industria me ne sconsigliasse. Ad ogni modo, dissi fra me, nessuno vi ha risposto espressamente, che io mi sappia; se avverrà che io lo faccia male, altri vorranno a' miei difetti e mancanze sopperire, e la scienza se ne avvantaggierà per lo sviluppo maggiore di tale argomento. — Ruminava fra me da qualche anno tali pensamenti, e mano a mano che mi s' affacciavano le idee e che i miei studî si estendevano, tracciava sul foglio un concetto ed il modo di svilupparvelo: accennandovi le autorità ed i libri dai quali essere sorretto. — Ed ora che tutta la tela

(1) Della necessità di unire lo studio della politica economia con quello della civile giurisprudenza. Vol. XXXIII degli Annali Universali di statistica.

è ordita, e che la sua prima parte è già presso che al termine (1) presento ai lettori il mio schema che verrò modificando a seconda dei consigli persuasivi, e derivanti dagli amici della verità. Lo messi al netto dagli sgorbî, ne tolsi la parte indicativa e quella delle autorità e degli obiettatori, lo purgai dalla parte critica che pur tanto è necessaria, e vi è rimasto quel poco che segue.

I.

L' uomo trovasi nella società naturalmente disposto ad una doppia funzione, di svolgere la sua individualità, e di sviluppare la sua natura socievole.

L' individuo ed il socio sono adunque i due varî aspetti sotto ai quali l' uomo ci si presenta in società. Come individuo e come socio si appalesano in lui naturalmente i bisogni. Questi suoi bisogni sono d' indole differentissima, soggetti a tramutarsi, ad apparire sotto nuove forme, ad accrescersi infine ed a scomparire.

Per sè stessa l' idea del bisogno presuppone una legge che lo determini, e la legge stessa de-

(1) È appunto la memoria che precede questo scritto.

terminante presuppone l' uomo. La legge ad altro non riducesi che alla natura. La natura concepita in senso amplissimo e generalmente, consta dall' urto o dall' armonia o dalla indipendenza di due termini « forza e materia (1). » Da ciò consegue che l' uomo sentendo i bisogni crea la legge, cioè l' ordine col quale si sviluppano o vengono soddisfatti, e la legge stessa risulta perciò dai bisogni. La legge intesa adunque filosoficamente ad altro non riducesi che all' ordine col quale i bisogni si manifestano, e in tal guisa ogni idea di precedenza o di conseguenza fra legge ed uomo vien tolta. L' uomo è nella natura, parte della natura, oggetto e soggetto della natura, per cui natura senza uomo è una immaginazione, come pure lo è uomo senza natura. Da ciò possiamo dedurre che l' uomo è nella natura e la natura è nell'uomo. L' uomo e la natura creano la legge, la quale alla sua volta altro non può essere dell' uomo e della natura.

Ma considerati isolatamente l' uomo e la natura hanno bisogni, dal manifestarsi dei quali si desume l' idea della legge, mentre la legge fatto consta appunto da quei bisogni manifesti od ignoti.

(1) *Force et Matière* par Bückner.

Questa premessa filosofica è indirizzata a spiegare quel concetto del Ferrari (1) della fatalità che noi modificheremo in questo senso: l'uomo considerato isolatamente agire secondo la propria volontà, e considerato complessivamente, cioè unito a tutte le altre cose esistenti, agire indipendentemente ma conforme alla necessità delle cose, cioè alle leggi governanti le cose stesse, e le sue stesse azioni.

I bisogni della natura danno luogo alla loro estriusecazione, cioè ai fatti ed alle idee che li soddisfano. Ma mentre la natura considerata nei suoi materiali bisogni ad un tempo n'è l'agente ed il paziente cioè causa ed effetto, soggetto ed oggetto; nella natura considerata moralmente, cioè nell'uomo si concepisce distinto il soggetto dall'oggetto, l'effetto dalla causa, l'agente dal paziente.

Eccoci ritornati all'uomo donde siamo partiti, dotato di bisogni, la soddisfazione dei quali ritrova nella natura fisica o nella società morale de' suoi simili.

Il motore delle umane azioni e delle naturali vicende è adunque il bisogno, e chi volesse esa-

(1) *Filosofia della Rivoluzione*: « Finchè noi operiamo immedesimati coi nostri concittadini dominiamo la fatalità; se ci osserviamo noi stessi quali spettatori, siamo servi delle circostanze. »

minare attentamente l' immemorabile quantità di fatti occorsi dai più remoti tempi sino a noi, ne ritroverebbe la causa prima nel bisogno. In questo adunque fonderemo la nozione del diritto, e come a noi non è concesso in tal luogo dimostrarla provarla e difenderla dalle obbiezioni che le si possono movere contro, ne abbiamo fatto oggetto di speciale trattazione.

« *Il diritto*, secondo noi, *è la espressione della » volontà perchè sia appagato un bisogno.* È questa la nozione più generale alla quale si possa risalire per l' attenta analisi di quanti fatti d' ogni ordine ci si schierarono davanti. — « Ma noi qui non » vogliamo avere la nozione più generale del diritto, » ma sibbene quella che possa star di fronte alla » Economia. » A questa obbjezione rispondiamo che senza occuparci della sua nozione filosofica riesciremmo alla confusione totale delle idee, ma però aggiungiamo quella nozione darci tosto una divisione che più opportuna apparirà alle nostre ricerche, e questa starà nel distinguerlo razionale o ideale o potenziale che vogliasi chiamarlo, dal reale positivo o fatto. E questa otterremo col definire il diritto positivo. « L' espressione della » volontà riconosciuta o sancita o resa efficace, » perchè sia appagato un reale bisogno. »

II.

La parola economia indica propriamente l'or-
» dinamento delle condizioni necessarie alla pro-
» duzione maggiore ed alla partecipanza dei mezzi
» soddisfacenti i bisogni materiali della vita. »

Diciamo: *Ordinamento* (νομος) per indicare lo scopo primo e la essenza stessa della economia che stanno appunto nell'ordinare e non nel creare, nel regolare e non nel confondere:

delle condizioni necessarie, colle quali parole determiniamo l'oggetto di quell'ordinamento, perchè altrimenti verremmo a stabilire una economia semplicemente funzione ordinatrice delle cose materiali. Per cui nel nostro caso, ordinare la produzione dei mezzi ad altro non si ridurrebbe che alla disposizione e collocazione di questi mezzi, la qual materialità di cosa s'addice piuttosto all'amministrazione privata, non mai all'economia;

necessarie le abbiamo chiamate per limitare il concetto di condizioni, a quelle strettamente e puramente imposte dalla necessità. Condizione necessaria a mo' di esempio, della vita è la nutrizione, non tanto necessaria è l'agiatezza;

Alla produzione poi abbiamo dettb, indicando con essa il titolo originario dei *mezzi soddisfacenti ai bisogni*, e lo scopo principale della economia. Questo termine racchiude in sè tutta la utilità che dalla circolazione e dalla sicurezza di esercizio, acquistano i mezzi soddisfacenti ai bisogni.

ed alla partecipanza, nella quale idea accludiamo quella della consumazione, della utilità ritratta dalla circolazione e della distribuzione ordinata dei mezzi; la partecipanza esige una eguaglianza di diritto ed una libertà di fatto;

dei mezzi soddisfacenti i bisogni che abbiamo detto

materiali per non confonderli cogl' intellettuali e *sensibili* (intesi alla francese, derivati cioè dal sentimento, dal cuore) che non sono di competenza della economia;

della vita infine, perchè oggetto dell' economia è sempre e soltanto l' umanità.

Dicendo l' *ordinamento necessario* abbiamo inteso di annettervi quella stessa idea delle antinomie verificata nel parlare della legge al punto primo, che cioè abbiavi ordinamento ideale ed ordinamento positivo, ordinamento libero ed ordinamento fatale.

Nella conciliazione dei due fatti l'uno ideale e l'altro positivo sta il vero oggetto della economia, la quale prende dall'ordinamento reale e materiale la nozione dei fatti primi, da quello ideale le aspirazioni, per concordare quelli con queste, e riescire al miglioramento successivo delle idee e dei fatti economici.

Determinata in tal guisa la natura della economia come fatto compiuto o come futuro fattore degli istituti economici, vediamo, applicandone il concetto ai vari ordini d'idee, se possa rispondere alla natura delle cose.

Fra tante definizioni della scienza economica noi propugniamo, per ragioni che altrove mostreremo, la seguente: « La scienza (ossia la co-
» noscenza ordinata) dell'ordinamento delle con-
» dizioni necessarie alla produzione ed alla parte-
» cipanza dei mezzi soddisfacenti i bisogni ma-
» teriali della vita. »

Sinora non ci siamo occupati che del singolo concetto della economia; l'abbiamo considerata individualmente, per applicarla noi adunque c'incontriamo nell'uomo individuo e sociale.

Le relazioni sociali dell'uomo hanno due campi distinti: la società in generale e la società speciale chiamata nazione; quest'ultima

comprende in se due nozioni, cioè può considerarsi come associazione in generale e come associazione politica. — Da questo fatto sorge una distinzione, per quanto la scienza economica riguardi l'ordinamento generale, politico e nazionale, in economia generale, politica e nazionale (1) e per determinare tal carattere basta aggiungere alla parola *ordinamento* l'aggettivo distintivo la natura e l'aspetto della società.

Queste nozioni preliminari sulla economia, ci faranno agevolare lo studio delle relazioni nelle quali trovasi con il diritto, sconfessate dal Ricardo.

III.

Ridotti i concetti di economia e di diritto ai loro ultimi termini, alla loro più semplice e chiara nozione, resta a determinare l'analogie e le differenze che l'un dall'altro distingue. Nè credasi vana ed inutile questa ricerca perchè si riporta ai concetti, poichè da questi esageratamente dipinti sorge invero la falsa idea dell'ordine rispettivo d'attribuzioni e con esso delle relazioni

(1) Delle attinenze della economia sociale colla storia di S. Cognetti De Martiis.

fra diritto ed economia. Inoltre è questa ricerca importantissima per la esattezza e sicurezza delle nozioni e n'è quasi la controprova.

Inoltrandoci a fare un parallelo fra diritto ed economia ed analiticamente osservandone gli elementi veniamo a costituire il seguente rapporto:

	DIRITTO	ECONOMIA
1.° Costituzione essenziale:	espressione della volontà;	ordinamento.
2.° Componente primo:	volontà;	condizioni necessarie.
3.° Determinazione:	umana;	produzione e partecipazione.
4.° Scopo:	appagamento di un bisogno;	soddisfacimento di bisogni.
5.° Mezzi:	espressione volontaria: libertà;	mezzi necessari fatali.
6.° Qualità del bisogno:	universale;	materiale.
7.° Soggetto del bisogno:	l' uomo;	l' uomo.
8.° Qualità generale dell'insieme:	reale cioè morale e positivo;	reale morale materiale e positivo.

Questo quadro dei rapporti basterebbe a denotare le differenze e le analogie fra le due cose, ma applichiamo questo risultato dell' analisi.

Concordano adunque:

1. Nella natura; entrambi sono due fatti, ed allo stesso tempo due idee: sono reali e perciò dividonsi: in diritto naturale o razionale, e diritto positivo o riconosciuto; in economia razionale o ideale, ed economia positiva, attuata.

2. Entrambi hanno per oggetto l'uomo e la società, soddisfano ai bisogni dell'uomo, cioè agli individuali e sociali.

3. Per soggetto entrambi hanno l' uomo, il quale concepisce l'espressione od il diritto, ed attua l' ordinamento o l' economia.

Si distinguono:

1. Per la loro essenza costitutiva; il diritto essendo un atto volitivo più o meno efficace, mentre l' economia è ordinamento più o meno perfetto, cioè conseguente, cioè rispondente alle leggi naturali.

2. Per il loro elemento principale e indispensabile; nel concetto del diritto apparendo la volontà primo attore, mentre in quello d'economia non troviamo la idea d'autore d'ordinamento, ma bensì quella d'effetto; le condizioni ed i mezzi si

presentano, per essere da quest'ordinamento classificati ed analizzati, nel diritto null'altro sì presenta che la volontà determinata ad esprimersi, per il soddisfacimento dei bisogni.

3. Nel determinare l'elemento principale del diritto scorgiamo l'uomo, nel procedere alla conoscenza di quello della economia lo troviamo avviluppato nella idea della produttività e della compartecipazione. Con altre parole, oggetto dell'elemento primo è l'uomo nella nozione del diritto, mentre in quella dell'economia l'oggetto è la produzione e la partecipanza.

4. Il mezzo col quale al bisogno si soddisfa per l'uno è la espressione della volontà, per l'altra è la condizione ordinata a produrre la ricchezza.

5. Il diritto nel suo concetto è semplice, individuo; l'economia, nel suo concetto, è un complesso ordinato.

6. Lo scopo d'entrambe è l'appagamento di bisogni, ma del diritto ogni bisogno è un *substratum*, mentre il *substratum* finale della economia è quell'ordine solo di bisogni che abbiamo chiamati materiali.

7. Quando il diritto non è riconosciuto, sancito o reso efficace o quando lo si concepisca nella sua semplice e generale nozione diventa causa dei

fatti economici (1): quando si osservi questo diritto, raggiunta che abbia la efficacia sua, pare un mezzo ad ottenere l'ordinamento di quei fatti non solo, ma in molti casi anche egli diventa un mezzo a produrre gli stessi fatti (2).

8. A questo proposito è da notarsi la confusione che avvenne fra causa o mezzo, ed effetto; e ciò derivò dall'abuso delle parole, e dalla poca esattezza colla quale s'adoperano. Il possesso, il lavoro, l'uso, si dissero diritti; benchè molto distinguansi da questi, perchè sono istituti economici cagionati od ottenuti col mezzo di diritti, ma non mai diritti. — Il diritto è la ragione per la quale quegli istituti esisterono od

(1) Fatti economici saranno dietro la nostra definizione « i » fatti considerati come concorrenti ad ordinare le condizioni ne» cessarie alla maggiore produzione e partecipanza della ricchezza » (sinonimo di mezzi soddisfacenti ai bisogni materiali dell'uomo). »

(2) La enfiteusi, per esempio è un diritto, cioè la espressione della volontà per ottenere la soddisfazione del bisogno del proprietario che si riduce alla pigione perpetua, e a quello dell'enfiteuta a ritrarre l'utilità del fondo enfiteutico. Scomparso questo diritto il fatto della enfiteusi, economico per eccellenza, sparisce. In tal caso e in moltissimi altri, il diritto dei contraenti è un mezzo per istituire il fatto economico dello speciale ordinamento della proprietà.

esistono, è il mezzo per il quale s'ottengono, l'effetto in essi istituti consiste. — Il possesso può darsi senza diritto perchè fatto materiale, che cade cioè sotto ai sensi; mentre il diritto per esistere non ha duopo di questa materialità. Il diritto adunque non essendo altro che la espressione della volontà perchè sia appagato un bisogno, può essere immateriale o fisico, sensuale o razionale — il diritto sancito e riconosciuto s'identifica col bisogno.

L'economia invece è l'ordinamento delle condizioni necessarie alla maggiore produzione e partecipanza dei mezzi soddisfacenti i bisogni sociali.

IV.

Passiamo ora nel campo delle scienze le quali si occupano del diritto e dell'ordinamento delle forze produttive e partecipanti la ricchezza.

Quella si chiama scienza del diritto od enciclopedia giuridica, questa economia politica o sociale o nazionale come ad alcuni piacque chiamarla, e che noi chiameremo nel senso generalissimo e comprensivo semplicemente scienza economica.

Qui invero comincia la difficoltà del nostro assunto, poichè sebbene le idee sieno determinate, hanno base come abbiam veduto poco esatta, e si avviluppano in una sfera tanto ampia, alla quale forse non basterebbero gli ingegni sommi analitici italiani: Gioja e Romagnosi. — Ma procediamo.

La scienza del diritto non ha per oggetto il diritto generale, universale che abbiam definito più su, ma quello che dichiarammo conosciuto, sancito, efficace. Perchè, e lo dimostra il Savigny (1) contraddicendo all'Ahrens (2), non si ricerca il diritto negli istinti ma nei fatti storici e consuetudinarii. Il suo carattere è perciò eminentemente storico.

D'altra parte la economia, ed ora lo ha dimostrato un nostro egregio amico (3), si svolge dopo esservi nata nella storia: da questa ritrae i postulati di fatto dai quali inferirne riforme od altro che sia, e perchè questi fatti vadano mano a mano scomparendo per rendere possibile nella realtà quell'ordinamento ch'essa trova consenta-

(1) Vocazione del nostro secolo per la legislazione.

(2) Philosophie du droit. Introduction, pag. 66. V.me edition. « L'école historique . . . . a remplacé, pour la formation du droit, » la loi de la raison par celle de l'instinct ».

(3) Salvatore dott. Cognetti de Martiis.

neo colle nuove condizioni e forze produttive e partecipanti la ricchezza.

Questa caratteristica importante intralasciata finora da molti scrittori od applicata male, è di per sè bastante a rinvenire le grandi armonie da cui sono legate le due scienze quanto al metodo. « Prendiamo i fatti economici passati o pre-
» senti, critichiamoli e con ciò risaliremo alle
» cause che li hanno prodotti, e se male oppor-
» tuni li troviamo a soddisfare ai bisogni odierni,
» predichiamone il disuso, l' abbandono. » Questa esser dovrebbe la divisa degli economisti; mentre i giureconsulti filosofi devono esaminare la natura storica del diritto, cioè studiarne il modo d' essere nella storia, criticarlo in relazione agli odierni sentimenti (che sono diritti), studiare alla ricerca delle consuetudini introdotte mitiganti l' asprezza o la inopportunità dei passati diritti che fanno nascere i presenti, proclamare questi e farli riconoscere dalle leggi che vanno mano mano emettendosi. Non è egli lo stesso metodo nell' una e nell' altra? — Si fonda sulla storia cioè sulla esperienza, trova i danni e i vantaggi che pel passato furono cagionati dalle istituzioni giuridiche ed economiche e comparatele alle presenti tragge per induzione le regole per il futuro.

Insomma s' uniforma allo sperimentalismo di Bacone, Galileo e Newton, il quale ultimo scriveva: *In hac philosophia (esperimentali) leges deducuntur ex phoenomenis, et redduntur generales per inductionem* (1). »

Oltre al metodo la stessa caratteristica ci fa scorgere l' analogia dell' oggetto. Tanto l' una scienza quanto l' altra regnano nella storia, ed hanno per materiale oggetto il fatto storico considerato per la scienza giuridica dall' aspetto giuridico risultante cioè dal diritto e dalle sue istituzioni, per la economica dall' aspetto economico cioè dalla Economia e dalle sue istituzioni.

I bisogni giuridici ed i bisogni economici sono entrambi figli od aspetti del bisogno umano. Le due scienze parallelamente si propongono la soddisfazione d' ogni bisogno umano.

Se la legislazione è l' ordinamento del diritto sancito, se gli istituti economici servono al gran concetto della economia; e la legislazione e la Economia staranno in rapporto tra loro perchè entrambe si sviluppano relativamente ai manifestati bisogni.

Il concetto d' un diritto facoltà, ragione,

(1) Newton — Philos. natur. princ. mather.

bene ecc., concetto razionale creò una scienza razionalmente astratta e speculativa. Una influenza identica fece sì che anche la economia quando divenne scienza, (cioè raccolta di principî i quali si potessero chiamare conoscenza), si compiacesse di vesti nebulose, trascendentali.

Quanto da questi modi di concepire il fattore primo giuridico e il fattore primo economico avvantaggiassero i popoli, la storia delle scienze lo può dire, perduta gran parte nelle dispute, e nelle credenze alla immobilità del sole, all' *Io*, all' Idea, all' assoluto, alla grazia, al bello, al buono, al giusto, mentre da poco segna i progressi fisico-chimici, matematico-geodetici, igienico-biologici e vai dicendo nella enumerazione d' ogni ramo dello scibile! Questi fatti storici ti segneranno un criterio di studî al vero, e di studî fantasmagorici. Ma prova maggiore l' avrai nella storia politica e sociale dell' umanità, di cui fra breve tracceremo qualche esempio.

Conseguenza di quei modi fu lo sviluppo ritardato in entrambe, il progresso lentamente e per forza sua propria soltanto manifestarsi, l' uomo apatico, fatalista (nel senso spregevole della parola), la società rozza, barbara, feroce, l' umanità relativamente apatica, fatalista, rozza, bar-

bara, feroce. — Snaturato il concetto di diritto nella coscienza dei popoli o dei legislatori era necessario che la legislazione assumesse un carattere socialista o comunista, e poscia per reazione diventasse individualista, per passare ad uno terzo stadio ecclettico tra socialismo ed individualità, dal quale speriamo presto dovrà uscire per cominciare uno stadio più naturale, più positivo; per ridiventare umana.

E l' Economia ? Quando l' uomo era apatico e fatalista quali bisogni potevano in lui manifestarsi ? Quando lo Stato era tutto, e la ricchezza la forza, quali ordinamenti dovevano darsi ai mezzi producenti la soddisfazione dei bisogni ? Lo stato assorbente, l' uomo fatalista, il diritto costituito dalla forza, l' economia poteva essere altrimenti, cioè un sistema socialista? — E quanto abbiamo detto del socialismo dovremmo dire dell' individualismo.

La scuola storica guarda i fatti come sono, e li analizza. Dall'analisi induce le cause; non giustifica il passato, ma solo il presente e del presente stesso col retto senso dimostrando non la bontà o malvagità, ma la necessità : per cui l'uomo quando conosca la legge del progresso, l' aiuterà colle sue forze e queste forze le troverà na-

scoste nella natura, Troverà l'elettrico, le macchine a vapore, la loro applicazione all'industria, troverà il credito e le ferrovie, la libertà e l'eguaglianza, e vai dicendo. Ma il progresso non si predica « seminando l'entusiasmo (1) » ma provandolo necessario, dallo studio analitico dei fatti, dall'amore alla verità, dalla sconfitta dei pregiudizi. Chi mostra e palesa la verità è apostolo del progresso, Renan e Michelet tali sono (2), non chi si dice tale e va per le vie proclamandolo, gettando la scintilla d'un incendio devastatore dell'ordine, ordine dalle cose voluto. Ma questi meriteranno le risa ed avranno la pena della loro oltracotanza nella privazione di quella libertà che essi snaturarono e convertirono in licenza (3). *Observation des faits et induction rigoureuse* ci potranno salvare (4), ma che dico io mai? La natura ci salva sempre, anche nostro malgrado.

---

(1) V. Hugo Miserables.
(2) Vie de Jesus. — La Sorcière.
(3) S'allude ai riformatori francesi ed alle ultime rivoluzioni.
(4) Damiron.

V.

Fu detto con felice espressione l'antichità ridursi ad un panteismo politico, per indicare quella caratteristica che traspira da tutti i pori della tela, che raffigura l'antichità nella storia. Quali conseguenze politiche e morali possa aver questo fatto non tocca a noi rintracciare, perchè ristrettici ad esaminarlo dal punto di vista economico e giuridico, lasciamo ai cultori delle altre parti della scienza sociale libero quel vastissimo campo.

E qual fosse la legislazione dell'antichità poco sopra l'abbiamo accennato: per quanto risguarda l'economia è da notarsi il vario carattere, nel quale la si trova presso i varii popoli. Ma per quanto si volesse essere brevi, non potrebbesi qui esporre il sistema economico sia rurale che industriale o commerciale degli antichi, il che ci trascinerebbe tropp' oltre: dunque ci riporteremo per ora a quei chiari autori, che questa parte espressamente

toccarono (1). Il carattere però comune agli ordinamenti economici dell'antichità è questo, di avere preso di mira la soddisfazione di quei bisogni che lo Stato provava, mentre il benessere privato era tutto soggiacente all'arbitrio dello Stato. — I privati patrizii o plebei non concorrevano all'ordinamento economico colle forze individuali ed associate, ma con le sole associate ed a scapito delle individuali. Queste altresì mai non si palesavano, (perchè semplice detentore l'antico individuo non si preoccupava piucchè tanto del buon ordinamento degli oggetti che servivano a soddisfare i suoi bisogni, bisogni limitatissimi per l'assorbimento dello Stato). La condizione sociale della schiavitù è una riprova del nostro asserto. Ma nel mentre lo Stato limitava oltre misura i bisogni sociali, e con essi gli istituti economici, doveva mantenere risvegliata l'attività degli in-

(1) Dureau de la Malle — Economie politique des Romains — Sulla Economia dei Romani vedi Mommsen nella sua Storia, ed una monografia del Laboulay. Il Regnier poi, per dire d'un solo, tracciò nelle sue opere quella dei Greci, Persiani, Ebrei, Fenicii, Celti e Germani. Vedi anche la mia recentissima *Storia dell' Industria e del Commercio ad uso delle scuole*. Venezia, *Coen* 1869.

dividui con altri mezzi, e la guerra, disorganizzante per sè stessa l'economia, si rendeva primo e natural bisogno dei cittadini. Di qui derivarono legislazioni guerresche, le quali si sovrapposero ad ogni altro istituto sociale, e che cioè fecero prevalere sul principio economico il principio giuridico. — Era questa una necessità, (e non credasi che si vogliano dire gli antichi privi d' istituti economici), ma una necessità che ordinata colle altre costituiva un ordine, il giuridico, prevalente sull'economico. La proprietà a mo' d' esempio era sociale — e qui il diritto facevasi *mezzo* dallo Stato, per ottenere i suoi fini. — E nella sfera individuale la stessa legge di necessità imponeva all' individuo l' adoprarsi per la soddisfazione dei bisogni politici e privati — guerra, rapina — unico mezzo per ottenere qualche cosa di proprio. I frutti adunque dell' uso, ossia i prodotti dell'usufrutto, perdonate il bisticcio, s'impiegavano a fornirsi di cavalli e d'armi per combattere il nemico della società. — *Salus Reipublicae suprema lex esto.* —

Nell'Evo medio noi osserviamo una reazione prepotente a questo panteismo politico, a questo socialismo pagano, la quale consisteva nella speciale caratteristica di subordinare il Diritto alla

Economia. Il feudalismo tolto all'antichità il carattere di forza e di dispotismo, ne vestì il proprio principio cioè l'individualismo, e la società Medio-Evale in genere risulta dall'alleanza o ripugnanza dei singoli baroni. Tutto il diritto allora vivente riducevasi ad inebetire le plebi, a succhiar loro il sangue, perchè di questo abbisognava il libero uomo. L'isolamento derivante dal prevalente Germanismo o Barbarismo era avvantaggioso agli istituti economici, perchè spinto dalle forze individuali; ma rendeva il diritto e la legislazione schiavi a questo carattere economico prevalente, d'onde istituzioni giuridiche soggette a principî economici, improntate dall'altro carattere del despotismo, inerente al concetto feudale.

Infrattanto i municipi si svegliavano, i supremi signori feudali perchè più potenti e più ricchi invidiati dai vassalli conti e duchi, sordamente minavano il feudalismo aprendo l'êra della moderna storia. Carattere precipuo della quale è una specie d'ecclettismo, ossia di confusione d'istituti economici e di leggi barbariche o feudali, e di legislazioni imitanti l'antichità. In essa, distrutta la prevalenza degli istituti giuridici ed economici, socialisti ed individualisti, rimasevi

predominante il concetto di despotismo, il quale era necessario a far chiari e palesi ai posteri i gravi danni che tutti e tre questi sistemi contengono. E a ripararvi tende la modernissima stòria per quel piccolo periodo che apparisce a' nostri sguardi.

Quanto più i tempi progrediscono, tanto più si tende alla indipendenza primieramente fra concetto d'economia e di diritto, in secondo luogo fra quello di legislazione e di economia nello stretto senso attribuito a questa parola.

VI.

Ma nè la volontà umana per quanto attiva essa sia, nè la necessità storica per quanto progressiva si dimostri, valgono ad accelerare il raggiungimento di questa ideale indipendenza. Questa tendenza si desume dalla storia, e questa conciliazione pure è insita nella natura dei fatti, perchè come al matematico pare evidente la legge delle parallele, così al filosofo il quale riesca a constatare: l'ordine dei fatti economici con quello dei giuridici avviarsi a partire parallelamente, ne

dovrà concludere una fede in questa futura indipendenza.

Ma ciò non cambia per nulla l'aspetto delle cose, anzi costringe gli uomini al detto Socratico « *nosce te ipsum* », cioè allo studio dei fatti. E qui largo campo si apre dinanzi a noi di studî e di dimostrazioni poggiate sulla esistenza dei fatti intorno alle attinenze o discrepanza tra l'economia e il diritto.

E se guardiamo al diritto civile troviamo che egli determina l'esistenza d'istituzioni economiche. La proprietà, la patria potestà, le obbligazioni, i contratti, il regime dotale, le ipoteche e tutta la famiglia, hanno in esso gran parte e per esso vita riconosciuta e distinta. Ma la famiglia, a mo' d'esempio, non è un istituto economico che per un certo lato, essa è un istituto morale determinato da bisogni di natura non economica. E quel diritto molti di essi regola e determina.

Passando al commerciale noi vi troveremo l'economia rappresentata in gran parte, perchè in esso si comprenda il diritto cambiario, il sociale, il marittimo, le permute e vai dicendo: ma non esclusivamente, poichè per citare un sol fatto, egli si occupa delle conseguenze e della opportunità dell'arresto personale.

Nell'Amministrativo noi vi troveremo la parte finanziaria in grandi relazioni colla economia, e così nel sistema monetario, nella istituzione del debito pubblico, nei lavori pubblici, nelle questioni di espropriazioni per causa d'utilità pubblica, nella parte della economia forestale, nella costruzione degli edificii, negli asciugamenti o bonifiche di laghi o maremme, negli scavi delle miniere; nelle determinazioni rispetto all'assistenza pubblica ed al pauperismo, e vai dicendo, tuttavia in altre parti non ne include il concetto; per esempio nella determinazione del modo d'essere (uffici) degli istituti politici creati dallo Stato.

Nel diritto criminale le gravi questioni sull'ordinamento delle pene si riferiscono alle colonie, ai bagni dove si procura l'emenda del reo col lavoro ecc., per non dire di quelle legislazioni che fanno consistere la pena, nella privazione della ricchezza.

Nel diritto politico basterebbero le condizioni imposte per gli elettori e per gli eleggibili a farne palese la relazione.

Ma l'ordinamento dei territorî, i principî fondamentali dello Stato, la lista civile, e tant'altre disposizioni pertinenti alla polizia rurale, l'ordinamento giudiziario, poggiano sopra fatti di na-

tura economica. La conservazione del diritto politico ha grandi attinenze co' principî economici, come dimostrò il prof. G. B. Giorgini (1) con splendide forme.

Le forme del governo risultano dai diritti della nazione istigati in gran parte dai bisogni economici.

Nel diritto processuale l'Economia entra pure per ottenere l'amministrazione della giustizia ossia l'applicazione della legge con minori spese possibili equivalenti al suo minor danno.

Il diritto internazionale regola le guerre e le paci, le quali in gran parte oggi vengono prodotte dagli avvenimenti commerciali ed industriali. La sua parte che sul diritto dei neutri si distende, ha per motore e per criterio l'Economia: per motore perchè si muove per regolare l'interesse; per criterio, desumendo dalle leggi economiche la inutilità della tratta dei negri a produrre il lavoro, la rispettiva attitudine dei neutri verso le potenze belligeranti, volendo giungere alla distinzione fra privata o pubblica cosa nella nave e negli oggetti dai belligeranti o dai pirati o dai neutri rifugiati. —

(1) Prolusione al Corso di filosofia del Diritto. — Pisa 1850.

E il postiminio che cos'altro implica se non una questione economica?

Nella filosofia del diritto oltre alla parte generale di tuttochè abbiamo trasvolando accennato, avvi la parte che esplicitamente ne tratta ed è quella dei diritto Economico. Ma arroge che la proprietà letteraria, questione alta e gravissima pertinente ad entrambe, trova speciale trattato nella filosofia giuridica e nella Economia sociale e nazionale.

Esposto questo quadro e presane conoscenza di volo, non resterà dubbio che si vorrà nello speciale trattato dargli un colorito vivace e sebben breve, tuttavia comprensivo delle varie dissonanze ed armonie fra l'ordine giuridico e l'ordine economico.

VII.

Restando limitati alla natura delle cose, da quanto abbiamo esposto potremo dedurre una sintesi, nella quale ci si appaleseranno come verità incontrastabili, le seguenti:

1. Che il diritto nel senso suo più generale compendia dentro a se stesso « le espressioni volontarie per ottenere la soddisfazione dei reali bisogni » e perciò anche dei bisogni economici.

2. Che compreso nel senso più particolare (reso efficace) può essere mezzo e può essere fine degli istituti economici.

3. Che la economia come fatto compenetrò mai sempre nelle questioni giuridiche.

4. Che la legislazione fu sempre necessaria a che gli scopi economici si ottenessero.

5. Che tale compenetrazione resa più intelligente dallo sviluppo scientifico assunto dalla economia negli ultimi tempi anzichè dannoso torna d'utilità assoluta agli uomini ed alla società.

6. Che la legge della necessità si applica alle pretensioni economiche moderate dalle legislazioni, ed alle esorbitanze giuridiche limitate dalla forza e compattezza degli istituti economici.

7. Che tale necessità emergente dalla volontà umana « diritto » e dalla natura delle cose » progresso », costituisce il rapporto di parallelismo che condurrà queste scienze, queste nozioni, questi fatti sino a che l'uomo sarà individuo, la società — associazione, il mondo — universo.

Firenze Dicembre 1865.

INDICE

DELLE MEMORIE CONTENUTE IN QUESTO VOLUME



ERRATA					CORRIGE
Pag.	7	linea	19	Ech	*Etc*
»	8	»	19	nuocone	nuocciono
»	14	»	8	se, come	se fosse come
»	16	»	7	sciogliere	a sciogliere
»	26	»	21	dimenticarsi	dimenticarci
»	27	»	5	che ora	ora
»	28	»	4	adatta'	adattano
»	31	»	9	intelligenti	intellettuali
»	57	»	7	delle	nelle
»	73	»	10	cestituisce	costituisso
»	77	»	22	nugulato	nugelato
»	78	»	3	Cenfrontisi	Confrontinsi
»	80	»	9	fa re	faro
»	88	»	10	suaccenata	suaccennata
»	112	»	1	(1),	(1)
»	140	»	25	mente; a	mente a
»	141	»	11	attribuisca	attribuisce
»	144	»	4	La nozione . . . . . . risultante	Le nozioni . . . . risultanti
»	»	»	7	quella	quelle
»	151	»	5	alla parela	alla parela *idea*
»	153	»	14	tutte	tutte
»	»	»	19	attuazione	attrazione
»	158	»	2	premesse	premesse
»	161	»	10	esige	esiste
»	180	»	6	unilateriali	unilaterali
»	218	»	14	da quel	da un